D. FRANCISCI SALGADO DE SOMOZA, ... LABYRINTHUS CREDITORUM...

Francisco m. 1664 Salgado de Somoza

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
12 F
20

D. FRANCISCI SALGADO DE SOMOZA, LABYRINTHUS CREDITORUM.

D. FRANCISCI
SALGADO DE SOMOZA,
IN REGALI CANCELLARIA VALLISOLETANA SENATORIS.

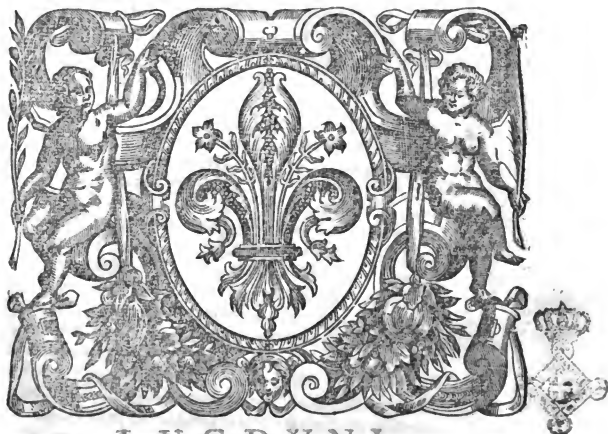
LABYRINTHUS
CREDITORUM CONCURRENTIUM
AD LITEM PER DEBITOREM communem inter illos caufatam,

TOMI DUO.

Editio noviffima, Antuerpienfi, Veneta, & Francofurtenfi, multò auctior & emendatior,

CUI ACCESSERUNT

Decifionum S. R. R. CENTURIÆ DUÆ ad materiam ejufdem Tractatus collectæ:
Prior à Perilluftri & Excell. D. V. I. D. ANDREA CENSALIO, *Rotæ Perufinæ & Provinciæ Umbriæ Auditore Generali: Pofterior verò à* D. NICOLAO ANTONIO, I. V. *Doctore & Profeffore.*



LUGDUNI,
Sumptibus LAURENTII ANISSON.

M. DC. LXXII.

CUM PRIVILEGIO REGIS.

ILLUSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO
DOMINO,
DON FERDINANDINO
CAMANO, DE ANDRADE,
ET SOTOMAYOR PALENTIÆ
Primùm Antiſtiti.

ARCHIEPISCOPO BURGENSI, EPISCOPO SAGUNTINO Beatiſſimo nunc Pontifici Compoſtellano, digniſſimo aliàs Regni Navarræ Pro-regi, & Duci generali, atque in Cantabricarum rerum Conſilio (Victoriæ tunc erat) graviſſimo Præſidi integerrimo; Toparcharum de Villa-Garcia ſpectabilium, domuúmque de Viſta-Alegre, de Barrantes, & de Rubianes clariſſimo Dynaſtarum filio, fratri, Patrono.

LEGALIS pelagi horrendas ſyrtes (ILLUSTRISSIME PRINCEPS) biforme monſtrum, oblatrantémque charybdim, obſtruſiſſima quæque arcana diſſoluta, crebras inter miniſterii bellicationes ſtrenuo parta labore, publicæ jam expoſita luci, propria properat affectio haud ullo circumlita fuco glorioſæ tantæ nuncupationis imagine conveſtire: non ut meam in te obſervantiam deſignem, néve ut honorificentiſſimum tutelare obteſter ſtudium, abundè nota ea eſt, ne tu creperus pluſquam ſatis liberale hoc, neque ego in ſpe gratabunda deſes; ſed in Procerum, legitimorum ſtructuræ, iſtiuſce patrocinio creditorum, concurſu tibi primas jure optimo deferre noſtro ne animo excidiſſe reare. Impatienti ſanè amoris ardore poſſidebar jucundum aliquid perofficioſè devinctionis ſpecimen.

Hoc lege quod poſſis dicere jure meum eſt. *Mart. lib. 10. ep. 4.*

Tenuis cæterùm antipelargeſis eucæria gratitudinis oſtendendæ votum accepta decrevit beneficia trabali clavo figere (faves enim mihi ac meis largè, cumulis beneficentiarum maximis) operoſum recognitionis monumentum tuo nomini tot nominibus debitum conſecrare, præclaro probitatum ſacello, perfectiſſimo viro heroi undique mirum in modum ſublimi, liberalitate, morum comitate, ſermonis lenitate, fide, integritate, pietate, juſtitiâ, religione, prudentiâ, animi tandem & corporis virtutibus ornatiſſimo;

Cui genus à proavis ingens, clarúmque paternæ
Virg.lib.2. Æneid. *Nomen erat virtutis, & ipse acerrimus armis.*

At cùm in Majorum memoriam irrepsi præstantissima simul cunctis gnara trophæa recordor, quibus te dignum facinorum tuorum magnitudine probas. Equidem præconio recoluntur æterno florentissimæ tuæ domus nostratem condecorantes patriam celsi Megistanes, quippe qui altam dispergunt luçem, arctari difficilem conjectamur. D. Rodericum de Mendoza & Sotomayor genitorem genuit D. Alvarus de Sotomayor & Mendoza, D. Garciæ de Camaño (*el alto*) filius, D. Garciæ de Camaño (*el hermosso*) nepos, & D. Agnetis de Mendoza Mariscalis inclyti Suerii Gomez de Sotomayor illustris gnatæ, quorum laus unaquæque non paginarum brevibus erat præcludenda cancellis. Hæc tua virilis linea.

Virg. lib. 12. Æneid. *Romanæ stirpis origo*
Sydereo flagrans clypeo, cælestibus armis.

Hæc, inquam, famigerata Camañorum familia, innumerabilium penè propagatrix, in Gallæciæ regno, potenti nobilitatum seminario, copiosâ retrò Ps. 48. serie residens opulenter. *Vocaverunt numina sua in terris suis.* Sago sanguis præsignis & togâ, *Suevis Regibus Gottis, ac Comitibus, Consulibus, & Imperatoribus* D. Vascon. Episcopus Lucens. in Chron. de los linages de Galicia, & alii. *immixta Romanis, & à Troiæ (Hispanis verumtamen originariis) fundatoribus derivata Principibus.* Plura pulchra præter vulgatáque prænotatorum testimonia Marcum observo Tullium de Caminiis, seu quod idem ut legitur, *Cominiis Equitibus Romanis honestissimis hominibus & disertis* fecisse mentionem.

Cicer. in orat. pro A. Cluent. n. mihi 80. *Partibus æquabat justis, aut sorte trahebat.*

Virg.lib.1. Æneid. Exactissima consortii merita D. Urraca de Sotomayor Ossorio mater, D. Ferdinandi de Andrade filia, & D. Theresiæ de Sotomayor domus dominæ de Sotomayor, Excellentissimi Comitis illius de Andrade, qui Neapolitanum Seminaræ bellum parto profligavit triumpho, candida neptis. Summè superius extat prosapiæ elogium,

Virg.lib.4. Georg. *Et genus immortale manet, multósque per annos*
Stat fortuna domus, & avi numerantur avorum.

Succedaneæ tuæ mortalium pectora mulcent raræ dotes, & veracem in orthogoniæ puritatis eudoxiam erumpere cucurrere. Exercitam ubique megaloprepeiam, utiliter insertam diœcesibus disciplinam, in Romana Curia Reipubl. bona prospectum significativâ solùm involvimus echemythiâ. Magni gerens Monarchæ vices, status, bellique rationes, reliquarúmque rerum, diversarum universâ nationum acclamatione, exuperantissimè calluisti. Grandia item si qui mandaverat expetivit, & expectavit, grandiora multò te conspicit includentem. Ne tuam porrò existimationem encomia mendicata sugillent, Timanthis velo contegam quod verborum nequeo depingere penicillo. *Mu-* D. Chrysost. tom. hom. 2. de David & Samuele. *tus quidem testis, sed omnibus vocem habentibus evidentior.* Vindicaverunt tituli angustè perorati gradum antelationis hucusque; vix (fatemur ingenuè) eorumpse unico respondere pollemus; cui potiùs precor aptetur optes semper Vlpian.lib. 3. ad Sabinum. duraturum, præsens desiderium; nam, *Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, & in arbitrio solventis dicere quod potiùs debitum voluerit solutum, & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. Quoties vero non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potiùs debito acceptum fuerit. Vale.*

Amplitudinis tuæ,

Millies devotus

Don Franciscus Salgado
De Somoza.

VI X

VIR CLARISSIMUS

D.D.D. MARTINUS DE BONILLA,

EXPRIMARIUS INTERPRES SACRORUM CANONUM EMERITUS SALMANTINUS,

ET IN PINCIANA CURIA REGIUS CIVILIUM causarum Auditor, & aulæ Præses; nunc verò Senatus Regij patrimonii Consiliarius meritissimus, de Auctore & Scripto alloquitur.

AD LECTOREM.

Em gratissimam tibi, judiciose Lector, facturum scio, si in ipso operis vestibulo exhibuero, quis ejus auctor; non quia metuam à te ignoratum; sed quia ut à me noveris, opto. Nomen illi D.D.D. FRANCISCUS SALGADO DE SOMOSA *primæ veterisque Gallaciæ Nobilitatis: sanguinis puri, & ab omni externa illuvie defæcati: natalium integrorum. Parco tamen consultò his, qualia, licet natura multa indulserit, indulsit ei adhuc immerenti. Sed, quod minimum est, nec ipsas naturales dotes, dissimulabo; species enim corporis, simulachrum est mentis, figuraque probitatis. Aspectus gratus, lætusque, facies decore plena, membra integra benèque compacta; statura procera, quam mediæ propior, eáque quadrata, non obæsa; vultus candicans, nec decolor; obtutus gravis, incessus modestus, corporis reliqua positio inaffectata: denique in Viro Senatorem videas, nam virilis necdum senilis ætas, sparsique cani, commendationem augent; nullo decoris dispendio. Nec frustra hæc in eum naturam contulisse existimandum est, quæ nescit ineptire; sanè quale corpus, talis animus: est eximius comitate, sed quæ nihil derogat majestati Senatoriæ qua pollet admodum benignus, mansuetus, pervius, judicio valens, abundè doctus, incorruptus, vindex, assertorque Justitiæ, firmissimus rationis propugnator, disertus judex, certus, nec vacillans decisor, exactus integerrimusque discussor, nec præjudiciis, nec exemplis facilè cedens, procul tamen ab æmulatione adversus collegas, & vincere inglorium, & atteri sordidum putat.* D. Ambros. 2. de Virg.

Succedit, ut Te de scripto moneam, quod est præcipuum munus hujus epistolii: & ut altius cæperim, cum docerem in celebratissimo consistorio illo litterarum, Salmantina Academia Hispaniæ nostræ magistra venerabili: cum, inquam, Pontificium jus docerem, non certè inglorius, sed publicis certaminibus bis, terque quaterque coronatus, & primariam adeptus palmam, quam tandem emerui viginti continuis decursis stipendiis ex legibus Academiæ, patriisque: nullus mihi Auctor magis frequens, aut præ manibus fuit, quàm SALGADUS *noster, in libris, quos pro tempore emittebat in publicum, sive* DE REGIA PROTECTIONE *ageret, sive* DE RETENTIONE BULLARUM, *sive pro doctrina sua ad apostolicam sedem supplicaret. Ex quibus, qualem, quantumque fructum doctrinæ collegissem; ut sum mihi conscius, ita & ab imo pectore grates reddo homini ad eruditionem meam nato. Crede non palpatori, in dies admirabar virum divini, humanique juris peritissimum in arcanis Pontificum responsis expandendis, expendendisque solertem: Sedulum, & laboriosum in referendis aliorum sententiis, judiciosum in approbandis, aut reprobandis. Quid immorer in extollendis his libris, quos Europa cuncta anxiè perquirit, & evolvit. Quibus novitas nihil auctoritatis detraxit, gratiæ verò addidit multum.* Tacitus in vita Agr.

Præpotens, pariter & Justus Philippus Rex noster, quem Deus longum sospitet, in præmium & velut pretium tanti laboris pro sua, & litteraria Repub. suscepti, præsidere Monarchiæ Siculorum SALGADUM *jussit: sed mutato consilio piaculum putat, ad Siculos ablegare hominem Hispanum, qui Hispanicis tribunalibus posset esse ornamento, atque ut primam provinciam Imperii decet, præesse juri dicundo in præcipuis ejus conventibus. Ergo antequam Siciliam transfretaret, à Principe codicillos accepit, quibus hujus Cancellariæ* AUDITOR *creatur, Ego adhuc Salmanticæ detinebar, agebarque imò angebar desiderio videndi, & communicandi cum* SALGADO *meo tam propinquiore; cum ecce intercedit sors huic rei importuna (fausta aliàs, & felix) nam sub idem tempus invictissimus Rex noster Granatensis Cancellariæ me destinabat* AUDITOREM, *ut alter Astaganis populis jura redderet, alter Vistaganis. Sed ô bono fato meo, Honos mihi permutatur, & antequam in Granatam properarem hujus Cancellariæ* AUDITOR *renuntior.*

Siste Lector, quoniam calamum cohibet sanctissimum Tribunal; ingratus sanè essem, aut ignavus, si insalutatum illud præterirem, Salve Justitiæ arx, veritatis propugnaculum, Æquitatis sedes, conventus juris in primis Europæ venerabilis. In quo tot insignes viros pietate, justitia, & omni eruditione vidimus retrò sæculis, atque hoc nostro cernimus, quod est rarum, priscum splendorem nihil caducum. Quid hic plebejus metuat à magnate, pauper à divite, ovis à lupo, columba à milvo? integritas, Veritas, Fides, vetusque simplicitas propriæ dotes tuæ sunt, Augustissimum Tribunal: Avaritia, Rapacitas, Gratia, Odium, aut cæteræ sordes, verius dicam nec de nomine notæ. O domus æternùm veneranda, quandiu sæculis Justitia non vilescat. Et Tu, Lector, jam pergas, licet.

Accessi Cancellariam, sodales invisi, ô quales, si de illis singulis instituere sermonem liceret! & prosperè jam favente fortuna, parum erat, cum SALGADO *meo in eodem conventu esse Honoris particeps: quin in eadem aula includimur, cui ille præerat, ego aderam, earundem causarum Auditores, decisoresque: itaque quod anxiè optabam, plenissimè Deus præstitit, ut quem è libris eduxeram, ex ore, & conversatione litteraria medullitùs haurirem sæpè in perscrutando, sæpè in decernendo expertus nihil à vivi effigie mortuam imaginem aberrare: denique illum ipsum loquentem, cum persona in suis libris picta compone, & utrumque putabis esse verum, aut utrumque putabis esse pictum, ut sit jam similis sibimetipse.*

Sed amplam studiorum supellectilem, in unum judicandi munus impendere ægrè fert, & latrunculus otii, quietisque, ubi à publica, aut privata AUDITIONE *vacat, semper aliquid cogitat, quod eum aliquando vixisse posteritati testetur, meliori sui parte superstite. Cogitat, inquam, aliquid suo nomine dignum, quale est hoc opus, quod nunc in manus tuas Lector. In eo format concursum creditorum, sive ad debitoris instantiam, ut dicunt; sive creditores extorqueant. Informatum dirigit, & usque ad finem ex ordine perducit: cujus causa varia est, prout debitores, qui in manu curiæ derelinquunt bona, sunt varii, variique juris. Ecclesiæ, Cœnobia. Respubl. Minores, Magnates, & alii, in quibus non omnia eadem sunt, sive exordium, sive processum, sive exitum spectes, vel si ipsam alimentorum concessionem. Quid si bona libera non sint, sed restitutioni subjecta? Quid si unus, idémque debitor utriusque qualitatis bona habeat? Quid si unita, multàque primogenia possideat, ad quæ fiat concursus? Quid si creditores ipsi diverso jure concurrant, privilegiarii, hypothecarii, Chyrographarii? accedit bonis curatorem dandum esse, quandiu sunt in manu curiæ: perge, igitur, & curatoris munus, exquiret: si locat, si exigit, si colit, si refici, si ex decreto Curiæ creditoribus satisfacit, si expensi, latique reddit rationes. Ne tamen hæreas, neque monstri aspectu deterrearis: ecce opus, cui licet, & ipsi horribile sit nomen* LABYRINTHUS,

Verum si laberis intus,
Non labyrinthus erit, sed labor intus erit.

Erit potiùs aureus filus Ariadnæ, quem si solerter sequaris, plusquam Minotauri monstra superabis feliciter: tenta, & expromissor adsum: sed quid eges expromissore, qui Auctorem nosti, facilem, diligentem, expeditum, omnia suo distribuentem loco, & ordine: & tibi jam olim gratum: sed ferè gratiorem ex hoc opere facilè mihi promitto, invio adhuc, & à doctis inauso potiùs, quàm omisso præsertim hoc infelici tempore, quo nullæ aliæ causæ frequentiores sunt, quam creditorum concurrentium ad bona fracti debitoris; quod in omnibus Europæ tribunalibus accidere, quia scio, vehementer doleo. Mœrent debitores, non tam quod debeant, quam quod cum illis ex juris ordine non agitur. Mœrent & creditores, quod plus, quàm inopia rei ignorantia judicum, seu advocatorum suum servare non possunt. Ecce utrosque instituit noster Auctor, postremo hoc opere, sed non desinente, ita voveo, Lector, tua interest, ut ad aliam juris nostri partem calamum destinet. Tu ergo urge, sive Hispanus es, ut de patria pergat bene mereri, sive alienigena, ut Rempubl. litterariam ditet, & exornet. Vale, longúmque ævum, firmamque valetudinem SALGADO *nostro adprecare, ut diu vivat, floreat, & tandem æternam felicitatem consequatur. Ex nostro Vallisoletano Musæo*, &c.

ILLU-

ILLUSTRISSIMO
ET NOBILISSIMO VIRO,
CELEBRIORIS LITERATURÆ SIMULACRO,

ſpecioſo boni & æqui luminari, Juriſprudentiæ magno Sacerdoti, ſacro juſtitiæ adminiſtro, hujus ætatis facilè Principi, chariſſimo, & colendiſſimo Patruo, ac merito Patrono meo, Domino DON FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA; creato olim Senatori Canarienſi; pro Sereniſſimo Infante Cardinali Archiepiſcopatus Toletani Vicario Generali; Monarchiæ Siculis provecto Judici; nunc in Regali Valliſoletano foro Conſiliario Regio; inibi digniſſimo Aulæ Præſidi; & pro meritis ad majora honorum faſtigia evehendo: mittit, & in vulgus jactat Laconicam panegyrim, panegyricam anacephalæoſim ſinu diatheſis toto, titulis mille ſuus, & primus ex fratre nepos, divinarum, atque humanarum rerum notitiæ cupidus, juſti, atque injuſti ſcientiæ ſtudioſus, juris utriuſque Profeſſor; & ſancti Inquiſitionis Officii Conſultor, dudùmque apud Tudenſes in ſpiritualibus & temporalibus utrâque manu Gubernator

Don Franciſcus Salgado de Somoza.

PANEGYRIS LACONICA.

FAUSTAM animoſitate panegyrim hanc buccina tuba canat; parùm enim verò noſtram reſonare vocem pro dignitate crediderim, ineffabili prorsùs quæ dignatione clangoris ſuſpicatur ſtabiliri cœleſtiis, & alienigenioribus blandiri merebatur encomiis. Ignorat jam mea muſa modum: ſed quid ſi ſanguis exclamat affectum? Hinc fateor amorem amore pulſare mentem, & inde vereor metum metu retrahere jactantiam; licètque inter fluctus præliaturum cor æſtuet anceps, lex naturæ ſubvenit (AMANTISSIME PATRUE) &

a *Eſſe ſalutatum te vult mea litera primùm.*

Placuit intereà gratitudinis rimari monumenta, ne dum laudem tentare duraturam auderet ſtylus, nimietate (ſi quæ foret) periclitetur affectus, & meritis obligatio conjectetur otioſa. b *Iſtæ præfationes & libentiùs nos ad lectionem propoſitæ materiæ producunt, & cùm ibi venerimus evidentiorem præſtant intellectum.* Adhuc ruſtico gratulantur arva cùm carpit ceſpite tellus, quod pignora gratulationis gratulatione compenſat. Indiſſolubili illaqueatu etiam implicatur hedera muro, & neuter alterius ligamina ſolvit: hic amicabili viridatur contubernio, illa vicinitate alitur, intimitate patrocinii ſpatioſa protenditur, & mutuus affectus mutus utrumque ſuccenditur inter. Si talia tellus, arator, hedera, murus beneficia, ſilentioſâ barbarie, compenſatione demonſtrant; quid non rationalis animus ſtrictiori ſanguinitatis coagulatus ligaturâ firmabit benevolentiæ? Tum ergo neceſſitudo, tùm incomparabilis amor

a Ovid. lib. 2. de Pont. eleg. 7. in princ.
b Cajus lib. 1. ad leg. 12. tab. in l. 2. ff. de origin. jur.

a *Hanc habere orationem mecum à principio inſtitit.*

Neque aliam rationem capi, niſi quod tibi, legum colende conditor, bene ex animo volo; & b *non creditorem mutarem, ſed nomen.* Adſit jam torvum ingratitudinis ſupercilium, dum inſenſibilia etiam eſſe grata lætantur, ut tuam erga me meis laribus notam affectionem affectione rependam. Si tu nos tutela extruis, & modulamine inſtruis, (*quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti,*) non modò noſtri, cunctorum quinimò egregium tutelare te conſtruam, d *humani generis pædagogum*; ut e *laudemus viros glorioſos, & parentes noſtros in generatione ſua.* Quo feror?

a Terent. in Hecyra. act. 1. ſcen. 3.
b Senec. de benefic. lib. 4. c. 8.
c Papin lib. 29. qq. in l. 27. D. de don.
d Senec epiſt. 89. in med.
e Eccleſ. c. 44. n. 1.

f *Majus erat noſtris viribus illud onus;*

petit arduum aſtra hilari ſanè, ſed tetricitate decorum, ingens mihi egomet impoſuiſſe videbor, cùm quid valeant humeri, quid ferre recuſent non abundè norim. g *Aptari onus viribus debet, nec plus occupari, quàm cui ſufficere poſſumus.* Haud ibo inficias, ſed ſolùm bacchari famam, & in orbe loquacem conatus fuiſſe narrabit; ſydera ferit aurea clamor. h *Regionem cùm ſuperavit animus, naturámque ſui ſimilem contigit & agnovit, junctus ex anima tenus, & ex ardore Solis temperato, ignibus inſiſtit; & finem altiùs ſe efferendi facit.* Conſtantis eſt non perturbari in arduis, nec tumultuantem de gradu dejici, ſed præſenti uti conſilio, nec à ratione diſcedere.
i *Natura non fert ut præclaris, & ſplendidis negotiis dediti animos puſillos habeant & abjectos.*
k *Turpe eſt cedere oneri, luctare cum officio quod ſemel recepi. Non eſt vir fortis & ſtrenuus qui laborem fugit; verùm ubi creſcit illi animus ipſâ rerum difficultate.* Nec ſycophanticam vereor calumniam, calumnioſam neque vereor ſycophantiam in ſuſpicione vernaculus quòd inſurrexerim encomiaſtes, l *nam gloria noſtra hæc eſt teſtimonium conſcientiæ noſtræ*, & in

f Ovidius lib. 4. Triſt. eleg. 10
g Senec. ep. 108. in princ.
h Cic. Tuſculan. quæſt. lib. 1. n. 26.
i Demoſt. in orat. de Rep. ornand. ex Uvolf.
k Senec. ep. 22. juxta mod.
l D. Paul. epiſt. 2. ad Cor. c. 2.

** m *Meâ*

m *Meâ causâ causam hanc justam esse in animum inducite;*
Ut aliqua pars laboris minuatur mihi.

Illa, scio, hîc sibi locum nequit usurpare, cùm ejus fomes invidia (nemo, Stoïco docente, invidet quod se facere posse desperat) aut quia n *nimium boni est cui nihil est mali*, quoniam vel o *evellere ex animis hominum tantam opinionem, tam penitus insitam, tam vetustam non est nostri ingenii.* Non eia remoretur digressio quod audet anhelitus; est

p *Unde exordiar narrare quæ nec opinanti accidunt,*
Partim quæ perspexi his oculis, partim quæ accepi auribus.

Ferat ansam Pacatus & opem; jurarem medius fidius appellitationis hujusce hominem; te insignientium præclararum dotium, ut qualis arrideret pronuncianda priùs perplexam invicem concertatione pacaturum (pensantur adeò trutinæ examine pares, ut melior cognominari possit nulla, & earum viget quælibet tam sublimis, q *ut unumquodque tuum facinus ex universis concretum virtutibus, videatur.*) Dextrè describerem utinam, r *ut omnes commemorare debeant velle quod rectum sit.* Proh dolor! Non ego sum satis ad tantæ præconia laudis.

f *Nec mala voce mea poterunt tua cuncta referri,*
Ora licet tribuas multiplicata mihi.

Nullis cæterùm juvat calamistis disponere plectrum, verùs colorem nam equidem fortè nescivit amor, a *Faciliùs in amore finem impetres quàm modum:* b *propterea quòd ex his suspicio quadam apparitionis, atque artificiosæ diligentiæ nascitur, quæ maximè orationi fidem, oratori adimit auctoritatem.*

c *Nonne is* ait ille *omnium suffragiis hominum tributim, centuriatimque legeretur, cui felix Patria, Domus clara, cui Forma divina, cui Ætas integra, cui Militarium, Civiliumque rerum usus contigisset? cuncta igitur à capite proposito ordine prosequamur.*

d *Singula quæque locum teneant sortita decenter.*

Et dum pro voto non exequor plenè in reticentia, pérque parasiopesim succincta digito veluti monstrabit panegyris quod communis obloquitur sententia. e *Vera bona ex seipsis naturaliter vocem mittunt, etiamsi sileant.*

f *Inde ego pauca canam, frondes ut si quis in Ida,*
Et summam Libyco de mare carpat aquam.

Primum in g *Prima Hispania terrarum, nobilis regionibus, serie sæculorum antiquissima, armipotentis fœderis, quod cum Romanis percussit tenacissima* i (itaque Hispania) *prima Romanis inita provinciarum, postrema omnium nostrâ demum ætate, ductu auspicioque Cæsaris Augusti perdomita est?* k *scis quod judicium provinciæ illius, scis quanta gravitas*, omnium Regionum nascentis occidenti que solis dominatrice (*nullus unquam populus, aut Rex ab orbis fabricatione terrarum tenuit ut Hispanicus qui nunc terrarum tertiam partem imperio suo coërcet;* m *quasi Hispanorum opus sit expugnare infideles, & paganos*) quâ n *in Hispania, hora nativitatis Domini, circa noctis medium quædam nubes adeò splenduit, ut Meridiani caloris fervorem, ac splendorem daret terris*, quâque o *in Hispania apparuerunt tres Soles paulatim in unum coëuntes* (campse liquet) p *Hispaniam fatalem fidei nostræ murum, & Christianæ Religionis unicum propugnaculum esse*; præcipuum Jesu Christi Domini majoratum à Patre promissum Æterno: q *Postula à me & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & possessionem tuam terminos terræ.* r *Bellatricem illam viris, armisque nobilem Hispaniam, illam seminarium hostilis exercitus, illam Annibalis eruditricem; ut* f *dum Hispaniæ uni quidquid laudatur assurgat, hæc durissimos milites, hæc expertissimos duces, hæc facundissimos oratores, hæc clarissimos vates parit; hæc judicum mater, hæc principum est*;

t *Est locus* u *Hesperiam Graij cognomine dicunt,*
Terra antiqua potens armis, atque ubere glebæ,
OEnotri coluere viri: nunc fama minores
x *Hispana dixisse Ducis de nomine gentem.*

Regnum tibi Gallæciæ y (*igitur primum Gallaci, Lucenses, & Brachari cognominati inferiora tenent littora usque ad Nerium promontorium,* z *Cætera super Tamarici, Nerisque incolunt in eo tractu, ultimi*) pro origine panditur gloriosa, a *hic enim orti stirpe antiquissima sumus, hic sacra, hic genus hic majorum multa vestigia.*

b *Hæ nobis propriæ sedes; hinc Dardanus ortus,*
Jasiúsque pater, genus à quo principe nostrum.

c *Gallaici fama majoris populi,* d *hæc est quæ nunc Gallicia dicitur, genus hominum invictissimum,* e *terris omnibus terra felicior, cui excolendæ, atque adeò ditandæ impensius quàm cæteris gentibus supremus ille rerum fabricator indulsit.* Ostentanter significant, & quasi in symbolum significanter ostentant nobilissimum veritatis testimonium sacræ Hostiæ super Calicem speciosissimi candores, ipsius tam unicè Dei a *Optimi maximi* propria, ut, & alia certè ignorata, scienter dignoscantur insignia, hanc quibus orbis particulam in singulare scutatum sertum, & decorum diadema, inque affectionis exemplar, sed sine exemplo peculiariter honoravit. b *Non fecit taliter omni nationi.* (Quis operum arcana divinorum, judiciorúmque scrutinium attingit? *Judicia Dei abyssus multa* & in illis d *Qui scrutator est majestatis opprimetur à gloria.*) Necnon, Redemptoris optione, unici Hispaniarum patroni invictissimi Ducis, Arctici, & Antarctici, triumphatoris testor e *qualiter in Hispaniam integrum corpus beatissimi Jacobi Apostoli territorio Gallaciæ translatum est* f (*beatus Hieronymus, sicut didicit à beato Chrematio, scripsit, quòd sepulto in Gallæcia beati Jacobi corpore*, &c.) Cujus gazophylacium miraculosa prodigiorum copiâ celeberrimo stellæ campo cœlestis destinavit Spiritus. g *Præparatus mons Domus Domini in vertice montium, & elevabitur super colles, & fluent ad eum omnes gentes, & ibunt populi multi.* Bellissimum insuper h *caput finis terræ istud* (ut rei nomen aptè conveniat) undique

m Terent. in Heaut. in prolog.
n Ennius apud Cic. lib. 2. de fin. bon. & mal. ad M. Br. n. 15.
o Cic. in orat. pro A. Cluent. 2. p Ter. in Hecyra act. 3. sc. 3. q Plutarch. de fort. Alex. 1. Aristot. Rhetor. ad Her. (sive is sit Cic. sive Cornif.) l. 3 n. 102.
f Ov. in Ibin. vers. 103. a Sen. contr. l. 2. controv. 2.
b Cic. de inv. Rhet. l. 1. n. 37. c Lat. Pac. in Pan. Th. Aug. d Hor. de Arte Poet. prop. princ.
e Phil. lib. de sacr. Abel. & Cain.
f Ov. in Ibin. v. 197. g Plin. 2. l. 3. natur. hist. c. 1 h Vulp. l. 1. D. de cens. & Vell. Pat. vid. l. 2. Histor. i Tit. L. lib. 28. ab urb. cond. alias d. 3. l. 8. c. 6. Sext. Rer. gest. p. R. pit. Cuspinianum Ichol. in
k Plin. Jun. l. 2. in ep. ad Priscum.
l Thom. Boz. de sig. Ec. D. i. l. 8 m. Gilb. Genebr. in Chron. l. 4. ann. Chr. 1434. p. 705. n. D. m. Luc. Epis. Tud. l. 1.
o D. Th. p. 3. q. 36. a. 3. a l. 1. p. Era m. in pan. ad Phil. 1. q Ps. 2. n. 8. r Luc. Flor. gest. Rom. c. 6.
f Pac in par. Theod. Aug. t Virg. lib. 1. & 3. Æn. u Ber. Child l. 5. ant. c. de 11 Reg. Assyr. & ib. Annius Viterb.
x D. Isi. l. 14. Etym. c. 4. alter Plin. l. de flum. y Raph. Volaterr. Urb. in Geor. l. 2. c. 3. z Pomp. Mel. de situ orb. l. 3. c. 1 a C. l. 2. de l. n. 2.
b Virg. l. 3. Æn.
c Strab. Cappad. de situ orb. lib. 3.
d Alb. Crant. lib. 4. hist. Aquil. c. 40.
e Pac. in paneg. Th. Aug. de provincia Gallæciæ auctore Zos. l. 4.
a Paulus lib. 2. ad Sab. in l. 163 D. de V. S.
b Ps. 147. n. 20.
c Ps. 35. n. 7.
d Prov. c. 25. n. 27.
e Pont. Leo in ep. de transl. R. Jacob.
f Pont. Calix. II. in prol. transl. S. Jac.
g Isai. c. 2. n. 2.
h Marius Aret. in Dial. Hispanica descriptione c. 4.

undique mysteriis redundat almis, breve post dierum interusurium (signanter aspirat aura promissis) diligentissimâ particulari Historiâ novè recensendis; ubi (toto cardine suprà) Christianæ Religionis prima jacta fuere fundamenta. [i] *Hispania prima provinciarum mundi post Galileam, judaam, & Samariam in partibus Occidentalibus Christi fidem amplexa est, ejúsque gentilitas ad fidem conversa fuit, vere primitia caterorum gentilium.*

Et tibi [k] *suavissima Patria* patritiè condonatur insignis Coruna civitas, [l] *& propter inclytam nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem originis.*

[m] *Classibus hic locus, hìc acies certare solebant.*

[n] *Callaicorum Lucensium in magno portu Flavium Brigantium Lupatia Corv. Promontorium, quod & Trileucum dicitur.* Unde fortalsè titulus Coruna, ut cum ipsa nominatur civitas Turris, vulgò Herculeæ, exoche designetur, [o] *Marti August. Sacros. Cod. Sevius Lupus, Architectus, Elnensis Lusitanus exul.* [p] *Secundus angelus Circium tendit, ubi Brigantia Gallacia civitas sita, altissimum Pharum, & inter pauca memorandi operis in speculam Britannia exit.*

[q] *Hinc senior pater, hinc juvenum diademata fratrum.*

[r] *Patrem certè habuisti illum juris, & aqui, non interpretem solum, sed arbitrum, & administrum virum, quo nec justitia justior, nec integritas integrior, nec amor penè dicam amabilior fuit in illa comitate, & candore morum.*

[s] *Multa viri virtus animo, multúsque recursat*
Gentis honos.

Homo galacti tui de amantissimi fratris tantum nomen (quo etiam cohonestaris) encomiis nolo caricare justissimis.

[t] *Frater frater, quid ego nunc te laudem? satis certe scio.*
Nunquam ita magnificè quidquam dicam, id virtus quin superet tua.
Itaque unam hanc rem prater alios pracipuam arbitror,
Fratrem homini neminem esse cunctarum artium magis principem.

Magnus audivit Philippus, grandis à Pro Regibus vox est in supremo decantata consilio, ibique recordanda posteris honorificè reconditur Eudoxia. [u] *Sic sapientia, eloquentia, & disciplina dotibus approbatus,* Corunensis urbis *decus, populorum exemplum factus es.* [x] *O generosam stirpem, & tanquam in unam arborem plura genera, sic in istam domum multorum insitam, atque illuminatam sapientiam?* [a] *Tam frequens est familia vestra felicissimus provectus, sàm in multis personis declarata prudentia, ut licèt aliquis vos eligat ad subitum, nihil fecisse videatur incertum. Similitudinem suorum felix vena custodit, quando pudet delinquere, qui similia nequeunt in suo genere reperire. Hinc est quòd meliùs agnoscitur elegisse, quàm fecisse felicem, quia iste communitus per veterum facta se custodit, ille exemplum non habes nisi quod fecerit. Quapropter securè tibi credimus quod toties tuo generi commissum fuisse gaudemus. Pater* his literariis *fascibus prafuit, sed & frater eàdem resplenduit claritate. Ipsa quodammodo dignitas in penatibus vestris larem posuit, & domesticum factum est publicum decus.* [b] *O quàm pulchra est casta generatio cum claritate!*

[c] *Fortes creantur fortibus, & bonis*
Est in juvencis, est in equis patrum
Virtus; nec imbellem feroces
Progenerant aquila columbam.

O inauditam tantæ patriæ celsitudinem pro tanti filii majestate venerandam! Superest tibi hoc victrice lauro triumphalis honos, si priùs factis clarioribus destituta clamares. Non solùm Regni clavem vox mea te vocitet, sed etiam Regnorum exterorum te meus instauratricem contemplavit affectus. Sapientiam optasti sapiens, & datus est tibi sensus. Similem partu & exemplo peperisti conceptum; recens hoc siquidem opus, cæterosque labores, & promulgatione conspicuos, & desideratione expectandos, te comite matre sociúsque fratribus minabatur filius, nec fugere officii illius molestias poterat, qui materno stimulabatur usu, & fraterno invitabatur exercitio. O nostræ Corunæ nomen nullo ævo ex hominum memoriâ obliterandum ô virtus productiva digna marmore, ære, & alio si quid aliud est diuturniori injuriâ temporis inconcussum! ô animum è cœlo genitum non ex limo tenuitatis humanæ figulatum?

[d] *Te clari proceres, te bello exercita pubes*
Æmulata latria decorat facundia lingua.
Quin etiam mores, & latum fronte serena
Ingenium natura tuis concessis alumnis.
At nec sola antiqua ostentat Roma Catones.

II. Libens prætereo, & præteriens libo Regia Hispania, & Gallica hujus nostræ, imò tuæ tantum, fulgidissima stemmata *Domus*, in qua

[e] *Per faces numerantur avi, sempérque renata*
Nobilitate virent, & prolem facta sequuntur,
Continuum simili servantia lege tenorem.

Gravi namque verborum cataclysmo, lato calamo, altóque dicendi genere prædicent chronici, & placido sermocinationis peristromate reboant Historiographi:

[f] *Regia solis erat sublimibus alta columnis,*
Clara micante auro, flammásque imitante Pyropo.
Cujus ebur nitidum fastigia summa tenebat.

[g] *Eritque cognomen id tibi per te partum quod habes ex nobis adhuc hareditarium;* [h] *dum coruscantem germinis tui lampadem atiuum serenitate transcendis, & factus es stemmatis victor tui, per quod plerosque mortalium nascendo superasti.*

i Flavius dexter in Chron. omnimod. hist. an. Christi 16. Romæ cond. 787.
k Scævol. lib 16. ff. in l. 201. D. de lig. 1.
l Callistr. lib. 4. de cognit. in l. 17. §. 1. D. de excus. tut.
m Virgil. 2. Æn.
n Claud. Ptolom. Geograph. enarr. l. 2. tab. 2. Europæ, cap. 6.
o Inscriptio in rupe prope Turrim, vulgò Herculeam.
p Paul. Orosius in lib. 1. ex sæpè D. Aug. dicat.
q Claud. de laud. Serenæ.
r Just. Lips. cent. 1. ad Eug. ep. 75.
s Virgil. lib. 4. Æn. in pr.
t Terentius in Adel. act. 2. Scen. 3.
u Nicol. D. Bernardi notarius, epist. 5.
x Cic. in li. de Claris oratoribus, qui inscr. Brutus, n. 112.
a Cassiod. l. 8. var. epist. 16.
b Sapientiæ c. 4. in Princip.
c Horat. Carm. l. 4. od. 4.
d Auson. in Mosol.
e Claud. in Paneg. ad Probum p. 264.
f Ovid. lib. 2. Metamorph. in princ.
g Cic. in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep.
h Ennod. in vita Antonii.
i Plin. Secundus li. 35. nat. hist. c. 3.
k Pac. in Paneg. Theod. Aug.
a D. Greg. Nyss. de episc. homin.
b Cic. in li. de Clar. orator. qui inscrib. Br. n. 46.
c Hor. lib. 1. od. 22. in princ.
d Cic. in Orat. pro A. Cæcin. n. 57.
e Cic in li. de Clar. orator. qui inscrib. Br. n. 65.
f Cic. in lib. de Clar. orat qui inscr. Br. n. 129.
g Hor. lib. Epod. ad Canid. od. 17.
h D. Ambr. lib. 2. Virg.

i Callist. lib. 1. de cog. in l. 19. §. 1. D. de Offic. Præf.
k Mor. lib. 2. de judic. publicis in l. 11. D. de pœn.
l Cic. in orat. pro A. Cæcin. n. 48.
m Paul. lib. 17. ad Plaut. in l. 91. §. 3. D. de V. O.
n Plin. in Pan. ad Traian.
o Ovid. lib. 2. de Ponto. eleg. 2.
p Tit. Liv. lib. 9. ab urb. cond.
q Imp. Zen. Au. Arc. Præf. Præt. in l. 1 cap ubi sen. v. claris.
r Paulus lib. 3. q. in l. 35. §. 1. D. de probat.

Tu *Forma* [i] (*origo plena virtutis faciem reddit in scuto cujusque qui fuerit usu illo*) fusissima descriptione digna, obiter etsi, memoranda nihilo seciùs est planéque [k] *in ambiguo est utrùm te magis nostris mentibus, quàm obtutibus vultus insinuet.* Manuum profectò profectionis instar (meâ absque osculatione non eundæ præter) mirè commolitum præstat, & exaratum eatenus, intendant ut arrogare sibi quod mentis, & oris; aliquibus enim [a] *manus data sunt hominibus, ut melius loquerentur*; [b] *nulla autem res tantum ad dicendum proficit quantum scriptio.* Accedunt tui excellentes animi virtutes, suavissimi mores, alacre ingenium, singulare judicium, acre, solers intellectus, facundia disserta, incredibilis modestia, gravitas humanitate permixta; queis tuæ dum consessui præes satrapes aulæ, exhibes juris, & æquitatis prudentiam, æqua reddens, & sana consulta, profecta à sapiente capite, mente provida, viro integro; palàm certè es III.

[c] *Integer vitæ scelerisque purus.*

[d] *Ita justus & bonus vir es, ut natura, non disciplina Consultus esse videaris*; *ita peritus ac prudens, ut ex jure civili, non scientia solùm quædam, verùm etiam bonitas nata videatur*; *cujus tantum est ingenium, ita prompta fides, ut quidquid inde hauriatur, purum, liquidúmque hauriri sentiatur.* [e] *Grandis es verbis, sapiens sententiis, genere toto gravis*; & comis alloquio; [f] *elegans in dicendo, in existimando admodum prudens, in omnibus perurbanus.* Territat cunctos cura tua vigilans, vigilantia sedula, sedulitas laboriosa, labor continens, quo & Reipublicæ prospicis, & negotiis distenderis singulorum.

[g] *Nullum à labore te reclinat otium,*
Urget diem nox, & dies noctem, neque est
Levare tenta spiritu præcordia.

f Imp. Just. A. Jul. PP. in l. 8. juxta princ. C. de bonis quæ liber.
t Idem ibid. in fin. principii.
u Imp. Just. A. ad Sen. in l. 4. C. de his qui ven. ætat. impetr.
x Ulp. lib. 21. ad Sab. in l. 50. §. ult. D. de l. 3.
y Idem ibidem.
z Pomp. lib. sing. Enchir. in l. 2. in fin. v. ergo Sab. D. de orig. jur.
a Ulp. l. 6. ad edict. in l. 1. §. 3. D. de postuland.
b Ec c. 47. n. 15.
c Ennod. lib. 1. ep. 6 ad Faust.
d Cassiod. l. 2. var. epist. 15.
e Ec c. 47. n. 17.

Eodem cœlo quo corpus etiam animus exprimitur. Qui legens divinam formam tua gesta ei hæsitaret responsura? [h] *Corporis species simulacrum est mentis, figuraque probitatis.* Præterea in cognoscendo neque adversus quos cernis malos excandescis, neque calamitosorum illachrymaris precibus ([i] *id enim non est constantis, & recti judicis, cujus animi motum vultus detegit*; [k] *nec enim, aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuendum est*, [l] *ex æquo & bono, non ex callido, versutoque jure rem judicari oportet*; [m] *plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciosè erratur*) ita jus reddis, tuo ut ingenio dignitatis augeas auctoritatem. [n] *Ornat hæc magnitudo animi, quæ nihil ad ostentationem, omnia ad conscientiam refert.*

[o] *Maxime qui tanti mensuram nominis imples,*
Et geminas animi nobilitate genus,

[p] *Clarus genere, & factis reluces* & [q] *magisteria potestatis sudoribus factus clarus.*

Quid de *Ætate*? [r] *vir quidem perfectæ ætatis*, [s] *integræ* [t] *plenæ*, [u] *legitimæ*, [x] *justæ*, [y] *maturæ*, & [z] *grandis natu*, ac vix natura faciem fimbriarat lanugine, plusque paulò quàm decimus septimus tuus, dinumeratur annus, cùm vel alter [a] *Nerva*, jam de jure responsitasti. [b] *Eruditus es in juventute tuâ, & impletus es quasi flumen sapientia*, [c] *quod grandævus de impetratione nunquam certus optavit, hoc tibi adolescenti supernum munus ingessit.* Raro quo isagoge, ceu puro de fonte, haud humanè, exiliter uberta, clarum energiæ fundentia nitorem, scripta scaturiere tua ([d] *quia bona certa sunt quæ fidem ab exordio trahunt; dum origo nescit deficere, quæ consuevit radicitùs pullulare*,) quæ stuporem inter, & demirationem à doctis evolvuntur universè [e] *ad insulas longè divulgatum est nomen tuum, & dilectus es in pace tua, in cantilenis, & proverbiis, & comparationibus, & interpretationibus miratæ sunt terræ*, jure sanè, cultioris cùm eruditè genii, ac delicatioris pennæ truculentus terror tuum violentiis occursum, obviumque holographum diagramma (paralogum procul dubio) multifariam diacotomema, intuenter aspicitur, aspicienter reveretur encyclios; [a] *ex multâ eruditione, ex pluribus artibus, & omnium rerum scientiâ exundat, & exuberat*; [b] *negotium plenum vigiliarum, & sudoris* IV.

a Corn. Tacit. sive Quint. in Dial. de causis corrup. eloq.
b Machabæor. l. 2. c. 2. n. 27.
c Horat. lib 1. epistol. epist. 18.
d Plinius, lib. 2. epist. 9.
e Martial. lib. 6. epigram. 88.
f Senec. epist. 48. in fine.
g Cassiod. super Ps. 3.
h Plin. secundus in præfat. nat. hist. n. 49.
i Cicer. lib. 1. de Oratore, n. 17.
k Ulpian. lib 3. opinion. in l. 3. §. 15 D. de mun. & honor.
l Virgil. lib. 6. Æn.

[c] *Romanis solenne viris opus, utile famæ,*
Vitæque, & membris,

[d] *Quo nihil verius, nihil simplicius, nihil fidelius novi*,

[e] *Nihil exactius, eruditiusque est*,
Sed nec candidius, benigniúsque,

[f] *Aperta decent, & simplicia bonitatem.* [g] *Procemiaris aptè, narras apertè, arguis acriter, colligis fortiter, ornas excelsè, doces, delectas, & afficis.* Intactum fregisti iter, subegistique montes, & virgineam calamo calcasti humum, [h] *Non trita auctoribus via, nec qua peregrinari animus expetat.* Antea tunc erat vix sibi nota libertas, exigui limes tunt erat imperii, nunc tu legem construis, & sine limite triumphas. Quid felicius te pietate motum hoc mortalibus immortalitati paratum communicasse bonum, & tantæ debellationis hoplomacum incessisse primipilum? [i] *Quid porro tam regium tam liberale, tam munificum, quàm opem ferre supplicibus, excitare afflictos, dare salutem, liberare periculis, retinere homines in civitate?* [k] *Ne sine discrimine, & frequenter iisdem oppressi simul viris & viribus Respublica destituantur.* Levamine vi oppressi non modo justo carebant, quin etiam

[l] *Ibant obscuri sola sub nocte per umbras,*
Perque domos Ditis vacuas, & inania regna.

m Modest. lib 3. excusat in l. 6. §. 7. D. de excusat. tut.

Ni tu [m] (*quia raræ sunt qui philosophantur*) quis tot nubecularum irrueret intrepidè, strenuè irrumperet obstacula, tetras fugaret tenebras, tenebrosas exularet caligines, dumotam viam, salebrisque plenam explanando transiret, tantam sedaret diaphoniam, tot juris enuclearet ænigmata? De te videtur cecinisse Vatem.

n Juvenal. Satyr. 8.
o Plin. secundus in præfat. natur. hist. n. 65.
p Terent. in Eunuch.

[n] *Veniet de gente togata*
Qui juris nodos, & legum ænigmata solvat.

[o] *Quorum pauca admodum studiosi attingunt propter secretum materiæ.* Atque, ut unicâ voce referam, [p] *Quis habet salem qui in te est?*

Loquantur tot ingeniorum lineæ quot de te post te venerantur auctores, diversa quorum condimenta saporasti

saporasti doctrinâ. Sapientum ita divitiis insudasti non pauper, ut nulla sit ferè in orbe remota provincia, ubi aliquid non refulgeat expeditæ tuæ suavitatis donum, vel, ut meliùs, dicam, ubi non splendeat tua omni splendidior gemma literarum. Duce te, inquam, & auspice

[q] *Hærent parietibus scalæ, postésque sub ipsos*
Nituntur gradibus, clypeósque ad tela sinistris
Protecti objiciunt, prensant vestigia dextris.

Mutavit quàm subitas concordia terras prospicitur; at tua alma quies, laborque dives, (sat fuere) se latè numine mixto indulxêre campis. Victor ades, & festo cultu pax cingitur aurea.

[r] *Vade ô celeri victoria gressu,*
Sudantémque tua lauro deterge laborem,
Vade lubens, meritoque para subvecta triumpho
Te simul, & magnos populis ostendere Reges.

Est sequens hoccinè facinus majoris abollæ. Opus coronare fine, curabas & editis prætexere cœptum; quandiuque, non dicam occupabaris, sed gloriabaris excessu, inhians mandare typis (robur hic facundiæ coruscat, nec ullâ ætate uberior fætus fuit, [a] *Quippè res parvas tantum ingenium attingere nequit*) volumen de REGIA PROTECTIONE tertium, & de BULLARUM RETENTIONE secundum, Ecclesiasticæ docilitatis, violentiarumque simul continnaberis paraphrastes (addis namque tempori quod otio detrahis; nihil somno, nihil epulis, nihil otio tribuis; ipsa te naturalium, necessariarumque rerum usurpatione defraudas; Majestas te Regia semper, Regia cura, Regia justitiæ movet sollicitudo; totus commodis publicis, quà docendo, quà dicendo jus, vacas. [b] *Nullum tempus tibi unquam vacat, aut à forensi dictione, aut à commentatione domesticâ, aut à scribendo, aut à cogitando.* [c] *Non Augustum privilegium exerces, sed quod communiter omnibus prodest: hoc rei privatæ tuæ utilitati præferendum esse censes;* [d] *& sydерum modo, quæ irrequieta semper cursus suos explicant, nunquam tibi libet nec subsistere*) erumpentes quacumque vastos jurgiorum fluctus calamo extinxisti ita plausu repetito creditus, ut creditorum concursum absorberes apud sedem senatoriam litigiis occupatam hujusmodi, & fatigatam circulis laboriosis; quæ tuam experta credulitatem, tuæ suum laborem consultationi reliquit, & optavit. [e] *Vir in multis expertus cogitabit multa, & qui multa didicit enarrabit intellectum.*

[f] *Pulchrum est eminere inter illustres viros.*

At qui lucem antea satagens ruminarat maturè [g] *Princeps, id est magistratus:* [h] *(nam & ipse pars corporis Regii)* [i] *quis sapiens & intelliget ista, intelligens, & sciet hæc?* [k] *tempus & responsionem cor sapientis intelligit;* atque statim [l] *eorum contentio magnam tibi affert ignominiam, & non illis imputantur quæ fiunt, sed in te transfertur quod reprehendendum;* dimissimo ideò, & potentissimo imperandi genere

[m] *Scribere te Augustus jubet, & tua carmina possit,*
Plenè rogans, blando vis latet imperio.

[n] *Et pleniùs rogat quæ ad hæc spectant attingas, quotidiana enim sunt.* Tibi hic dissolvendus nodus, tibi hæc acerbitas diluenda, lævigаnda, & pro dignitate tractanda commendatur; tibi hæc tam difficultatum irretita laqueis, quàm interpretum circumvallata dubiis procerè explananda materia rogatur, rogatu digna, postulandáque tractatio.

[o] *Fortibus concessa viris, solísque gerenda patribus*

Cuncta moderamine tenes, cuncti te observant patrem, & cuncti magistrum, ac denique peritioris jurisprudentiæ observatores æternum te patronum venerantur, & pro lege certa tua dictamina firmant. Crescant hujus tantæ rei firmitudines, nam liquidem [p] *Facultati legislatoriæ quatuor hæc sunt conjunctissima: charitas erga proximos, justitia, amor virtutum, & vitiorum odium;* [q] *quoniam vitiorum emendatricem legem esse oportet, commendatricémque virtutum,* insunt legislatori hæc omnia nostro maximè [r] *cum fides atque industria*, ad ministerium electi *tam laude, quàm honestate, ac pariter pietate non careat*, ut in lucem veritas, inque publicas deducatur auras; [s] *quod enim ab unoquoque suscipitur Senatus est qui meretur,* [t] *& non ambigitur Senatum jus facere posse.*

Militarium rerum usum dedit fortuna loci, ubi [u] *Herculi cum Musis delubrum,* [x] *& Musis ad Martem sacrificium: præterquam quòd*

[a] *Hæc militia est, gerimus quæ possumus arma,*
Dextraque non omni munere nostra vacat.

[b] *Hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, canendi plenam solicitudinis, ac stomachi sequutus es.* [c] *Vir sapiens fortis est, & vir doctus robustus, & validus?* & quia [d] *togæ quoque fortitudo militaribus operibus inserenda est, quia eandem laudem foro atque castris edita meretur*, generalis causarum de la Artilleria Regni Gallæciæ, atque cunctarum nostri Regis classium ad portus ejusdem Regni appellentium Auditor fuisti primitus laudabiliter selectus.

[e] *Ecce meus ferrum patruus molitur in illos.*

Et tunc horrentia Martis arma librósque canis, Saturni, & Palladis artes; [f] *tanquam in aciem omnibus armis instructus, sic in forum omnibus artibus amatus exiſtis.*

[g] *Et tamen ante omnes Martem coluere priores,*
Hoc dederat studiis bellica turba suis.

Sed [h] *melior est sapientia, quàm arma bellica*, & [i] *& melior est scientia, quàm vires, & vir prudens, quàm fortis;* & illustriora, & majora intellectu, quàm gladio conficiuntur. [k] *Pleraque in summâ fortunâ auspiciis ac consiliis, quàm telis ac manibus geri,* plúsque agere qui sapientiâ, & consilio Rempublicam dirigunt, quàm qui jaculis hostium corpora exponunt verè docemur. [l] *Expetenda quidem magis est decernendi ratio, quàm decertandi fortitudo.* [m] *Cedant arma togæ, concedat laurea lingua.*

Itaque *Civilium* rerum exercitium majora nactum excelsiora reperiit; téque postquam conspexit orbis

** 3 [n] *Ore*

q Virgil. lib. 2. Æn.
r Joan. Barclai. Argen. lib. 3. pag. 201.
a C. Sallustius Crispus in fragmentis prope finem.
b Cic. in l. de Claris orator. b. qui inscribitur Brutus, n. 147
c Imp. Justin. Aug. Senatui Urb. Constantinop. ... in l. unic. in fin. C. decad. coll.
d Senec. de consol. ad Polyb. c. 6.
e Ecclesiast. c. 14. n. 9.
f Sen. aut quisquis ille fuit auct. 1 Oct.
g Modestin. lib. 6. excusation. in l. 15. §. 9. D. de excus. tut.
h Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutych. P.P. in l. 5. C. ad l. g. Jul. majest.
i Eccl. c. 14 n. 10.
k Ecclesia. c. 8. n. 5.
l D. Chrysost. in Genes. hom. 34.
m Auson. Gall. ad Theog. Aug. in quadam ad Paulum, aliàs Pacatum ep. epig. 3.
n Paul. lib. 10. quæstionum in l. 5. D. del betae. leg. ...
o Claudian. in Consul. Manlii Theod. cons. 165.
p Phil. lib. 2. de vita Moysis
q Cic. lib. 1. de legib. n. 44. circa fin.
r Impp. Leo & Anthem. AA. Nicostrato P.P. in l. 28. in fine C. de Episc. & Cler.
s Cassiod. l. 1. var. epist. 43.
t Ulpian. lib. 16. ad edictum in l. 9. D. de legib.
u Suet. in Aug. c. 29.
x Plutar. in vita Lycurg.
a Ovid. l. 2. Fastor. in princ.
b Cicer. in Orat. pro l. Muræna, n. 16.
c Prov. c. 24 n. 5.
d Valer. Maxim. lib. 1. c. 2
e Ovid. lib. 3. Fast. vers. 35.
f Corn. Tacit. sive Quintil. in Dial. de caus. corrupt. eloq.
g Ovid. lib. 3. Fast. vers. 89.
h Eccl. c. 9. n. 18.
i Sapientia c. 6. in princ.
k Cornel. Tac. lib. Annal. c. 6.
l Cic. lib. 1. Offic. n. 13.
m Cic. in orat. in Luc. Pison. n. 57. & seq.

[n] *Ore loqui docto, & virtutem ostendere factis.*

n Homer. Iliad. 1. 4. 43.

Tuam sapidè fructuosam flagitare frugalitatem honores agunt, & angunt, præfecturæ te cupiunt, & socium præfecti te ambiunt. Hoc unum hac re opportunè dicam, ut cælo te laudibus æquem, quòd, etsi tanto illustrareris decore, neque te mundanarum rerum unquam lucri insultavit cupido furoris, neque unquam dignitatum argumentosa sitis, importunave te tenuit fames; imò potiùs muneris munus exposcit principatum, & graduum gradus exclamavit ascensum, [o] *prout quisque eorum in ordinem venit.* [p] *Nati sunt fasces ex fascibus, & naturam retinentes fœtus arborei pullularunt iterum decenter abscissi: Quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad unumquemque convenit devenire;*

o Ulpian. lib. 1. de officio Proconsulis in lib. 1. D. de alb. scrib.
p Cassiod. l. 1. var. epist. 12.
q Impp. Arcad. & Honor. AA. Stilichoni Magistro militum l. 14. C. de re milit. lib 12.
r Claud lib. 3. de laudib Stilichonis.
s Mart. lib. 8. epigram. 8.
t Ovid. l. 1. de Pont. eleg. 4.
u Cassiod. l. 4. var. epist. 1.
x Proverb. cap. 16. n. 20. & 21.

[r] *Ipsa tibi trabeas ultro dedit, ipsa curulem*
Obtulit, hac ultrò fastos ornare coëgit.

Verùm enim verò in nostro viæ, & eremigationis gyro expertus quos non fuisti plausus? Sum sanè ego testis, dum beneficiorum aderam particeps. Plausibili plausibiliorum heroum prosperitate prosperus, & prosperè navigabaris. Te laudat procerum fama super æthera notum.

[s] *Purpura te felix, te colit omnis honos.*

Etsi cui tua gravitas modestè delituit, pro tanto magistro cognoscendo tabescebat internè, carmine perpetuo celebrare desiderans. Hospes eras notis lætitiâ placidus & ignotis aderas notitiâ lætus.

[t] *Quod tua fecerunt scripta retexit opus.*

[u] *Dignum est ut qui est scientiâ præditus reddatur honore reverendus.* [x] *Eruditus in verbo reperiet bona, & qui sperat in Domino beatus est. Qui sapiens est corde appellabitur prudens, & qui dulcis eloquio majora reperiet.* At Hispani

a Ovid. ad Liviam circa med.
b Prov. c. 25. n 25.
c Cic. orat. 41. Philippic. 1.

[a] *Te clamore vocant iterúmque supremo;*

[b] *Et nuntius bonus de terra longinqua.* Quid mirum, si merita tua te ipso eminentiora dum censet Hispania, potiùs te orbandam fore tristatur, quàm de te in sua viscera tunc retenta lætetur? & quid mirum, si ipsa genitrix sibi repetat quod injuriâ dolet ereptum? [c] *Tum verò tanta sum cupiditate incensus ad reditum, ut mihi nulli, neque remi, neque venti satisfacerent; non quò me ad tempus occursum putarem, sed ne tardiùs, quàm cuperem Reipublicæ gratularer.* Quis non stupeat Catholici, & Augustissimi Principis nostri Philippi IV. Monarchiæ & Religione Magni pietate, gloriâ, dominatione summi, providam curam, imò anxiam providentiam, jubentem propiùs te devenire propitium, qui scripta servanda Regius minister gubernares imperio?

d Horat. lib. 1. epistol. epig. 16.

[d] *Qui consulta patrum, qui leges, juraque servas;*
Quo multæ magnæque secantur judice lites;
Quo responsore, & quo causa teste tenentur.

e Cassiod. l. 5. var. epist. 25.
f Calistratus, l. 5. de cognitionibus, in l. 5. § 1. de iure immun.
g Cassiod. l. 5. var. epist. 4.
h Senec. in lib. cui titulus, in sap. non cad. injur. c. 7.
i Virg. lib. 6. Æn.

[e] *Majora de conspectu Principis populi sumunt, quàm de largitate beneficia consequantur.* [f] *Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam, & hortanda præmiis merito placuit.*

Eminentium epigraphicâ ex isthac tuarum dotium epitome, consequens dilapsè excidit illatio, quòd licèt amplissimum sis in Republica locum assequutus, verè nihilominus dictum sit: [g] *Tu decoratus ex illo es, ille honoratus ex te est.* Gaude ergo, gaudiumve excipe, ô rationalis hujus ævi Phœnix! ô heros scientifice! vel destinatorum numerum sigilles, vel facias cœptuum; [h] *neque enim magna & excedentia solitum ac vulgarem modum crebrò gignuntur*; haud omnes quippè possunt hæc tanta facere, nisi

Anacephalæosis Panegyrica.

[i] *Quos æquus amavit*
Iuppiter, aut ardens evexit ad æthera virtus;

k D. Paulus 2. ad Timoth. 3.
l. Just. Lips. cent. ad Italos, & Hispanos, epist. 51.
m Zach c. 6. n. 14.
n Machab. lib. 1. c. 2. n. 5.
o Tert. in Scorp. adversus Gnosticos, c. 6
p Claud. in Paneg. ad Probum.
q Cic. in orat. pro L. Muræna, n. 17.
r Daniel. c. 12. n. 3.

Solùm enim [k] *omnis scriptura divinitùs inspirata utilis est ad docendum, ad arguendum, ad corripiendum, ad erudiendum in justitia, ut perfectus sit homo Dei ad omne opus bonum instructus.* [l] *Tu is es, eximie patrue, quem virtus, eruditio, & eloquentia commendant*; & super columna arma, [m] *& corona* [n] *ad gloriam magnam, & nomen æternum*; & qui negotiatus [o] *coronam, & gloriam, & qualem potest præstare sæculum, de fama æternitatem, de memoriâ resurrectionem.*

[p] *Omni nobilior lustro tibi gloria soli*
Contigit, exactum nunquam memorata per ævum.

O valde pulchram mentem! ô indolem excelsam, quæ posteros cogitas, quæ audes aliquid ultra cineres, ut quatenùs tibi denegatur diutissimè degere, relinquas aliquid, quod lumen vitale te vidisse teste! [q] *Magna laus & grata hominibus unum hominem elaborare in eâ scientiâ, quæ sit multis profutura.* [r] *Qui autem docti fuerint, fulgebunt quasi splendor firmamenti: & qui ad justitiam erudiunt multos quasi stellæ in perpetuas æternitates.*

s Ovid lib ult Metamorph. in fine.
t Sic in Somn. Scip. ex lib. 6 de Rep. n. 8.
u Plin. secundus in epist. ad Tacitum suum.
x Prov c. 3 n. 13.

[s] *Nec jovis ira, nec ignis,*
Nec poterit ferrum nec edax abolere vetustas;

Et quod præponderantius est, [t] *omnibus patriam conservarint, adjuverint, auxerint, certus est in cœlo, ac definitus locus, ubi beati sempiterno fruantur ævo.* O benè beatum istud hominum genus, quod Deorum illud præsumit æmulari, & hianti immortalitatis amore caduca hæc temporum antevertit! [u] *Equidem beatos puto, quibus Deorum munere datum est, aut facere scribenda, aut scribere legenda; beatissimos verò, quibus utrumque.* [x] *Beatus homo qui invenit sapientiam, & qui affluit prudentiâ; melior est acquisitio ejus negotiatione argenti & auri, primi & purissimi fructus ejus, pretiosior est cunctis opibus: & omnia quæ desiderantur, huic non valent comparari. Longitudo dierum in dexterâ ejus & in sinistrâ illius divitiæ, & gloria. Via ejus via pulchra, & omnes semitæ illius pacificæ. Lignum vitæ his est qui apprehenderint eam: & qui tenuerit eam beatus.* Planè quidem sitam fati normam effugis, & perennaturam famam annalium volumina mulgant. [a] *te fama, te gloria, ad sydera tollit humus*, & [b] Grandis tandem grandi vociferatione prædicaris in Auctuario ad Annales Baronii. En patet in laudes area lata tuas, illud magis

a Plin. in Pan ad Traian.
b Henr. Spond. in Auctuario ad Annales Baron. ann. à Christo nato 1639.

c Quid

[c] *Quid dignum memorare tuis Hispania terris*
Vox humana valet?

[d] Quis, ô nostræ celebratissimæ Hesperiæ decus, *comparari tibi non reformidet?* [e] *Quid, non modò nos, sed omnino vita hominum sine te esse potuisset? Tu urbes peperisti, tu dissipatos homines in societatem vitæ convocasti, tu eos inter se, primò domiciliis, deinde foris, tum litterarum, & vocum communione junxisti.*

[f] *Tu mihi quodcunque hoc regni, tu sceptra, jovémque*
Concilias, tu das epulis accumbere Divum,
Nimborùmque facis tempestatùmque potentem.

Id propter te oppressorum protectorem acerrimum, firmissimùmque tutamen venerantur reverenter omnes, te patrem patriæ audio nuncupare secundè, [g] *te omnes ordines, te universa civitas, non priùs tabellâ, quàm voce priorem Consulem declaravit*, te ducem observant utroque jure periti, te jure magnum jubar schola cuncta colit, [h] *hominem providum, æquum, humanum, magnanimum, dominantem voluptatibus, acri judicio, perspicacem, circumspectum Religionis cultorem, industrium, confectorem negotiorum, semper attentum ad id, quod Principis in gloriam cedit.* Verè egregia facta velut digno te demonstrant,

[i] *Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant.*

Per te omnibus audimur terris, mundique per auras ibimus, ignotâ haud rapiet sub nube vetustas, & dum rotat astra polus, & dum sæcla volabunt, semper honos, noménque tuum, laudésque manebunt.

[k] *Nomina per titulos ingrediemúrque tuos.*

Hæc etsi fruantur cuncti Hispani populi gloriâ, Gallæcique gaudeant suæ merito cognomine gentis, tamen (seriis ne tramite deliret à suo)

[l] *Est quod præcipuum debeat ista domus,*

[m] *Et quis ex his primo gradu procreati sunt*, & [n] *qui rectè dixerit ordinem Scripturæ sequendum*, tuæque juxta dilectionis prærogativam [o] *personæ succurritur quæ meruit præcipuum favorem.*

Ad Lectores interloquium.

Patere, mi Patrue, ut arctis anteaquam compagibus claudatur excursus, ad anagnostites me vertam paululùm.

[p] *Orator ad vos venio ornatu prologi:*
Sinite orator fiam.

En igitur de CONCURSU CREDITORUM perfectissimum tractatum ab illo magni nominis viro mirè fabricatum, & fabrè digestum, [q] *ita verbis aptum, & pressum, ut nescias utrùm res oratione, an verba sententiis illustrentur*, ad quem suo more, [r] *quæsivit verba utilia, & conscripsit sermones rectissimos, ac veritate plenos*, & sui [s] *officii est obscura disserere, manifesta perstringere, in dubiis immorari, unde & plerisque commentariorum opus explanatio nominatur.*

[a] *Favete, adeste æquo animo, & rem cognoscite,*
Ut pernoscatis quid spei sit reliquum;
Posthac quas facit de integro comœdias
Expectandæ, an exigendæ sint ubi priùs.

Plures item & alias cognôstis ejus, quæso hanc noscite. Agnoscetis, [b] *ut hi qui facere solent, qui amicorum liberos ex similitudine in eis conspicuâ agnoscunt.* In ipso limine probatur opus. Fama, quòd satis est, habet.

[c] *Credita res Auctore suo est.*

[d] *Ejus tamen commendatio præcurrere videtur, cui nomen ex ipso homine quæsitum est.*

[e] *(Magne tuum nomen rerum est mensura tuarum.)*

[f] *Quosdam solet commendare materia, & aliquoties fortasse lectorem solùm lemma solicitat tituli;* [g] *materiam ex titulo cognosces, cætera liber explicabit, quem jam nunc oportet ibi consuescere, ut sine præfatione intelligatur;* haud immoror ideò, utilitate quòd quippè est, & laudatione refertum nulla requirit commendationis argumenta? [h] *non eges commendatione, ipsa enim se ostendit.*

[i] *Simplex est oratio veritatis,*
Nec variis eget interpretationibus bifariam.
Est enim opportuna per se; contra sermo injustus,
Cùm æger in seipso sit, pharmacis indiget astutis.

Vestri quare probationem, plausúmque non admirabor (grates etsi gratis mente dicam inoblitâ semper) [k] *fides* namque *non habet meritum, cui humana ratio præbet experimentum.* Æstimatoribus, si quid venerationis superest quod priores non imbibissent novos hosce commentarios clamoribus arbitror excipiendos; nam [l] *quemadmodum aliquando umbra antecedit, aliquando sequitur; gloria aliquando ante nos est, visendámque se præbet, aliquando in averso est, majorque quò serior.*

[m] *Iste quidem veteres interponetur honestè,*
Qui vel mense brevi, vel toto est junior anno.

Coronis.

Vicinâ demum potiamur arenâ festinat occasio, receptui igitur canendo contrahere vela; impetumque cohibere liceat oratiunculæ. Hunc meum, [n] *juris sacer* [o] *Antistes*; in te amoris apicem, & velut in naturalis, non affectati affectus, observantiæque pignus benignè suscipe, & tantisper ampliora, & tuis digniora meritis mihi annuerit Deus trinus, & unus, [p] *qui dat omnibus affluenter*, hoc quantulumcunque addictissimi animi monumentum æqui bonique consule; [q] *quantum, sed à quali profectum sit voluntate perpenditur;* [r] *clementia non habet legem, nec debet sub angustiis terminis benigna sequi, quem decet sine fine laudari.*

[s] *Accipe, daque fidem, sunt nobis fortia bello*
Pectora, sunt animi, & rebus spectata juventus.

c Claud. de laudib. Serenæ.
d Plin. in Pan. ad Trajan.
e Cic. in exclamat. de Philos. Tuscul. q. lib. 5. n. 3.
f Virgil. lib. 1. Æn.
g Cic. in orat. in L. Pison.
h Julius Pollux l. 1. Onomast. 2. n. 1.
i Martial. l. 4. epigram. 49.
k Ovid. lib. 5. Fast. in princ.
l Ovid. ad Liv. circa fin.
m Modest. l. 6. Reg. in l. 12. §. 6. D. de leg. 3.
n Ulpian. l. 5. fideicom. in l. 24. §. 17. D. de fideic. libert.
o Papin. l. 1. definit. in l. 42. p. de administr. tut.
p Terent. in Hecyra, act. 1.
q Cic. lib. 2. de oratore, n. 30.
r Eccles. c. 12. n. 10.
s D. Hieronym. in proœm. lib. 2. ep. ad Galat.
a Terent. in Andria. act. 1.
b D. Basil. magnus de D. Gregor. Naz. script.
c Ovid. lib. 12. Met. circa fin.
d Valer. Max. lib. 5. c. 1. in pr.
e Ovid. lib. 2. Fast.
f Auson. in præfat. parent.
g Plin. 5. epist. ad Scaurum.
h Ulpian. lib. 11. ad edictum. in l. 1. D. de in integr. restit.
i Eurip. in Phœnicis apud Stobæum serm. 9.
k D. Greg. hom. 26. in Evang.
l Senec. epist. 79. prope fin.
m Horat. lib. 2. epist. 1.
n Ulpian. lib. 1. inst. in l. 1. §. 1. D. de just. & jur.
o Quintil. lib. 1. cap. 1.
p Jacob. epist. cap. 1.
q Senec. ep. 81. circa princ.
r Cassiod. lib. 2. variar. epist. 10.
s Virgil. lib. 8. Æn.

Benè valè, vir clarissime, mihique diu felix, & incolumis vive.

t Virgil. lib. 1. Æn.

t *Sis felix, nostrumque leves quemcumque laborem:*
Et quo sub cœlo tandem, quibus orbis in oris
Jactemur, doceas.

u Plin. in Pan. ad Trajan.
x Terent. in Andr. Act. 1. Scen. 4.

u *Dies omnis summâ cum utilitate nostrâ, & tua laude condatur. Dent tibi ætatem Dii quam meteris, servéntque animum quem dederunt.*
x *Dii date facultatem obsecro.*

Ex librario penetrali meo, Corunæ, quinto Nonas Octobris; anno reparatæ Salutis M.DC.XLVIII.

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO MARINO DE LOBERA, S. Jacobi de Sigras meritissimi Abbatis; olim apud Compostellanos, & in Fonsecæo Divi Hieronymi Collegio Rectoris, & in ejusdem Universitate Rhetorices moderatoris eximii,

EPISTOLA PANEGYRIM COMMENDANS.

ET meritò, quis enim spectatissimum singulariter, dignéque celebret virum, in quo uno omnes enitent virtutes, quæ à Theosophicis dimanare noscuntur, nempe prudentia solers, justitia constans, fortitudo valens, temperantia mitis, nisi qui sanguine conjunctissimus benè nata, benéque nata singula quæque candido percurrit stylo, & duplicem perenniter juventutis hominis iconem non simulato delinit auro, non mendaci inaurat fuco? Et meritò quidem, cùm laus par sit à laudatis laudari, cui parili (tibi nempe) calamo reciprocat decantatio, & patrui laudes sentiat esse suas, qui ad unguem, ut fertur, feliciter, aptéque, & appositè limatissimâ, ne Pliniana dixerim, panegyri, cuncta quasi per synthesim scitu dignissima encomiasticè comprehendis. Tu Patriam beas, patruum extollis, genus nobilitas, progeniem decoras, majores rememoras, posteros excitas, præsentes perficis, remotos afficis, cunctos exhilaras, & clarissimo genio, ingenii vires, animique dotes pessundatâ calcibus invidiâ, linguâ fœcundâ, facundòque ore, animosè dexter, imo dexterrimè animosus percurris, Téque dum juris alterum aurigam Automedonem, legum navarchum, thyphim, æqui boníque coryphæum, Lycurgum nostrum Salgadum (neque jam tuum tantùm ausim dicere) provehis; téque dum in Palatinum Minervæ phanum, immortalitatis ergo, longum suspendere pergis in ævum, mortales effugis, lividas protundis, luridas prætervolas obliviones, & ad æternitatis aras te, dum sacraturus illum affers. Vale.

Jussis, Domine, tuis obsequentissimus, deditúsque tanto opere allectus

Doctor PETRUS TORRADO MARINUS DE LOBERA.

OPTIMO DOCTORI
PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA,
PANEGYRIS AUCTOR ILLICO RESPONDET.

IN hisce Paschatis diebus festivitas accrevit festivitati, queis tuas cùm mihi fraterculus attulisset litteras (tuæ spectra litteraturæ solidæ, solitæ eruditionis omnigenæ) illuxit aurora solemnior, gaudia pertentant mentem, & ingenti celebro nova gaudia plausu. Nostram ex conatu felicem, ex inscriptionis pondere celsam panegyrim, calculum dum albentem adjicis, & perexiguè delineata spontè sublimare contendis, videre contigisse suppono. Suave fuit, imò mehercle dulcissimum, tuis nostro de patruo jucundari sermonibus. Pauca (pro viribus etsi) indigna voce decantavimus, *ut non quid dicatur à nobis, sed quid oporteat dici consideretur*; tu penitus perficis encomia, incumbis toto pectore ad laudem; omnium gentium consensum, & incredibilem conspirationem adjuva, atque, ut queamus cuncti jurare in verba magistri.

Cic. in orat. pro A. Cluen. n. 1.

Auson. in ep. prior. ad Th.

Hæc quoque, ne nostrum possint urgere pudorem,
Tu recita, & verè poterunt tua dicta videri.

Vlp. lib. 7. ad edict. in l. 23. §. 1. D. de V. S.
Plin. epistol. lib. 3. ep. 21.

Opusculum supra merita commendationibus extollere magno molimine tentas, & *plerumque plus est in manus pretio, quàm in re.* Nullum insuper est verbum, quod non singularissimæ propensionis, & amoris erga me tui præclarum contineat indicium, decorum insperatum non occludat ornamentum. *Quid homini potest dari majus quàm gloria, laus, & æternitas?* Tam amplissimam indulgentiam, favorem, honorem, beneficium, quod denique de tanti prædicas iconismo haud súsquedéque fero, totum id facio plurimi, & maximas tibi pro laudibus ago gratias utriusque, sed

Quam pro me curam geris hanc precor optime pro me
Deponas, lethumq; sinas pro laude pacisci.

Virgil. lib. 12. Æn.

VALE.

Jussorum, gratitudinis ergo, tuorum cupidus, illisque parere paratus tui ex animi sententia, observantissimus.

DON FRANC. SALGADO DE SOMOZA.

DD.

D.D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA, IN HAC PINCIANA CURIA

MAXIMI HISPANIARUM PHILIPPI IV. Senatori Regio, & unius Aulæ Præſidi.

Gratulatur operi, & amico ſuus Conſenator Dominus Joann. Franciſcus Fernandez ab Heredia, Eques Alcantarenſis Ordinis in eodem Prætorio Concollega.

PRODIS iterum, atque iterum in arenam, & præ omnibus ſtudioſa curricula figis! ô Deus iterum, iterumque annuat labori creditorum, & Labyrintho tuo, imò doctiſſimo aureo filo, quo ambages eludis, quo cæcas tenebras diſſolvis latens, & remotum jus via pateſcit; nec tibi profuit ſolum ſtudium, non intermiſſo Agone, credo uti juriſconſultis, quibus gentilitium jus, hoc ubi hæreditarium (ſi fratrem, ſi patrem intuearis) veri inter tuos doctior, & nullus inter totos utilior jamjam intentus operi huic veneratione vocor, ad protectionem illam verendam oppreſſorum, ad retentionem bullarum confugientium, & ex illis diligentiam probo, quod inſatiabilem pariat laborem labor, nam & alia æqualia promittis edenda, & impetum tibi dabit actionum honeſtatum commonſtratio; poſt hæc & alia invenies & inveniſti, Seneca docet, *ſemper enim ſapienti reſtabat quod inveniat, & quod animus jus excurrat*; & ſacra buccina detonuit, *da occaſionem ſapienti, & ſapientior erit*; parentheſim Labyrinthus hic fecit, ingenii tui levamen, per tam ardua diverteris; ſapientes fuiſſe, qui ferri metalla, & æris invenerant, ait ipſe: at tu ferrum, & æs, aut aurum, & gemmas, tyronum quæſtiunculas, aut obſtruſa ſalſebroſa; aut placida; nonne utiliora fori & utriuſque fori ſeveriora digeris, & ignotiora exponis? ſapientis ſocii, & amiciſſimi Franciſci laudes nec effugio, nec cano; nam tui præconis voce labores non ſilebunt, me tuæ modeſtiæ voces balbutiunt, ſed apage illos invaſores ſi irrumpent doctrinæ tuæ ſedem cum venerint ſalutare in ſecretum, aut penetrale, hos nullum limen, nullum ſacrum amovet, & per omnes rimas involant importunæ muſcæ ſtillantes, mero jure volumina guſtant, derodunt, ſi non illa, aut nihil in illis pretium laudis detractionis efficiunt laboraſſe; ſapientis apud Stobæum Chryſippi imago te ſpectat omnino, *& beatos eſſe homines, qui ſunt ſapientes, & fœlicitatem hanc, & ſecuritatem nihilum à divina differre*, Chryſippus ait. *Et nulla parte optabiliorem, meliorem auguſtiorem illam jovis fœlicitatem hac humana eſſe: tunc ſi Epicteti memineris erroris humani labem, miſerere homines*, loquitur: *Dei animum*, inquit, *qui nulla re fruſtretur, aut lædatur, qui non iraſcatur, non invideat, non æmuletur.* Majora quidem & quod pejus eſt à majoribus invideri; ſed quid non digna ſcripſeras invidiæ? Ergo tui ſolatium cum ſcripſeris, æmulari, ſedeat ingenio voluptas, quæ læditur, & quæ noxiæ locum non dat, lætari debes in ipſo, & ego teſtari apud te publicam lætitiam ex ingenti opere, quod Regis, Patriæ, curiæ miniſterio abſolviſti, uti civis bonus, peritus obſequioſus, egregiuſque Senator, ingentibus en obſtrepimur curis hoc emporio uti literarum, & juſtitiæ ſedibus, Hiſpaniæ Regnorum maximæ parti fervent lites, unum noſtrum inter procellas humanas inſtructum tribunal, quod ſi homines fervida calliditate prætereant in undoſis virgiis errabunt, vide quantum publica, quantum nos ſtudiorum officia diſtringant, quam parva in foro pax, in clientulis concordia, in judiciis moderatio, delibata ſuperiorum reverentia, nec per ſormam magiſtratuum moderari, ſed ne paterentur aulæ luxurioſas herbas, uni jam præeſſe, uti moderatorem, quos domeſtica diſcordia agitat, vexatque: Lætari te quæri, quam per illam judicari cum de juſtitia non imperiti, & multi deliberent, ſed ſapientiſſimi, & pauci: nocentibus, & ſeditioſis in contrarium accingeris, & benè facta laudas potius, quam malè admiſſa defendunt, uſu ſanguinanti eloquentiæ. Amavi te, priuſquam cognoverim, cum imaginem tui ferrent libri, & te potius, quàm illos cum introſpicerem, & ſeriam mentem, & ſenſus meræ juſtitiæ; fax publicè, & privatim accenderis, nec ulla requie componi, ſed cum ſecedit animus imputa, & penetralia illa, ſic noſtri antiſtites conſulti ferre reſponſa ſolebant, meditatæ dictionis impetu, nec ex tribunali remiſſus, nec ex labore defixus laxaris ad ſomnum ferè inducias permittis, nec ante oſtium, litigatore vexato ſuccumbis, nec alterius diſcrimine parta, hæc ſunt opera à te, non ab illo, à requie, non a lacrymoſo reorum ſingultu fugis, interrogare ſoleo, qua hora acceperis diem, qua ſtudium, quaſi fuit intermiſſio; actu perire omne tempus arbitraris, quod vigiliis non imputetur, ante diem ſurgis, noctis nec aſperitas ullum ſtudio tempus eripuit inter inſtantis, *& deſerentis intervalla publicum munus amplificè excipitur.* Pliniani calamo totum totus, & vita depingitur; *Miraris quod tot volumina, multaque in his tam ſcrupuloſa homo occupatus abſolverit, magis miraberis, ſi ſcieris illum aliquando cauſas actitaſſe, ſed erat acre ingenium, incredibile ſtudium, ſumma vigilantia lucubrare, à*

Vulcano

Plin. lib. 6. epiſt. 13.

Epiſt. 111. Proverb. epiſt. 9. cap vide in fin 23. quæſt. & Epiſt. 79.

Epiſt. 99.

11 diſſert. c. 13.

Caſſiod.

Quintil.

Vulcanalibus incipiebat, non auſpicandi cauſa, ſed ſtudendi, æſtate ſtatim à nocte multa, hyeme verò ab hora ſeptima, vel cum tardiſſimè octava, ſæpè ſexta erat ſanè ſomni parciſſimi; nam nunc quam etiam inter ſtudia inſtantis, & deſerentis, ante lucem ibat, & Veſpaſianum Imperatorem (imò tu ad Deum;) *nam ille quoque noctibus utebatur, inde ad delegatum ſibi officium reverſus domum, quod reliquum erat temporis ſtudiis reddebat: poſt cibum ſæpè (quem interdum levem, & facilem, veterum more ſumebat) æſtate ſi quid otii jacebat in ſole liber legebatur, adnotabat, excerpebat, nihil enim legerit, quod non excerperis.* Nec doctrinam mollem, & animam aptas, ſed virilem, & robuſtam, quæ ſe ſecurum præſtent inter hos creditorum, errantes fluctus, componántque in ambitioſo jurgio cupidinis novas tempeſtates tranquillitatem foro nunciantem. Scribis non de privata re, valere cupis, & publicam ſalutem; contemptus divinarum, tum humanarum rerum creberrimus ſi creſcit, ſi quæ violatio juſti eſt, ſi celeris impietatis genus redundat propinquo, & neceſſario opere abſolvitur, & legum tranſgreſſores propter ignorantiam non errabunt, cæleſtis, & ira ſedebit affixa Aſtrææ numini reverentia, verè ſi auſpicatur vox ſectalarii Egen·lphi, his verbis, in melius *mutatam Europe faciem videbimus, quando juſtitiam rebus gerendis Præſidentes ita adminiſtrent, ut nullis injuria fiat, nulli in republica, ut agere permittant. Pro tribunali ita judicium vigeat, quo non minus infimi, quàm ſummi juſſuum obtineant, ſed læsati pœnarum metu deterreantur, boni vero ad promerenda virtutum præmia inſtigentur, ut honor alios provocet, alios metus coërceat.* Heu heu toto orbe hæc procella inſana detonuit, & Ethnici ipſi medelam calamitatum probe noverunt, & venerati ſunt, *juſtitiæ contemptores condignè puniantur, violatores legum impuniti non maneant*, ſanitas apud te læta, & plena firma, & erudita eſt, & quantum auctum ex codice, & homine ex te, & tuo utroque vivo flumine, & fonte. Vale.

DOCTISSIMO VIRO

Hiſpanicæque litteraturæ facilè Principi, & Regio in Curia Valliſoletana ex primatibus Senatori.

D.D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA,

Auctori hujus legalis Labyrinthi,

D. MARTINUS SARAULA, *in inclyta Pinciana Academia J.C. & Decretalium Cathedræ poſt Veſperas anteceſſor, & in eadem Curia Advocatus.*

HOC LABYRINTHIACUM CARMEN

D. V. C. Q. A.

Seu libet ingenium, vel avorum | *Stemma parentum*
Aſſerere id referunt dignius | *Arma, Liber*
Laus tua, quod mentes Hominum | *Labyrinthus oberret*
Gratia, ſed major, tot | *Geminaſſe vias.*
Ardua, quæ monſtri vox profert | *Antra per orbem:*
Dædaleæ mentis nobile | *Dixit opus.*
Ordine ab ancipiti, ſtatio gravis. | *Orta viarum*
Solvere dat tricas Theſea | *Poſſe domus:*
Ars artem potuit, tenui vel | *Vincere filo.*
Librum nulla, niſi menſtrua | *Digna valet:*
Itque, reditque vias, ſi creditor | *Invius arcta,*
Eſto liber filum, qui labyrinthus | *Erat:*
Videbis Theſeum, melior dum | *Redditur orbi,*
Es genere, & literis, ceu liber | *Eſſe docet.*

AFFECTUS

AFFECTUS ANIMI UNIVERSIS, SED MIHI PRÆSERTIM colendissimo viro, utraque eruditione pollenti, nobilitate conspicuo, doctrinâ egregio, cujus famam scivit ille ultimam.

D. D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA, in Vallisoletana curia Consiliario Regio offerebat

D. JOANNES REMIREZ D'ARRELLANO ejusdem curiæ Relator.

ACROSTICHON AD LABYRINTHUM CREDITORUM.

Debitor exsolvi te errore; aut creditor optas?
Fidus ades; fidi valet hic Labyrinthus amici,
Rem miram! præstare vices: quid mira stupescis?
Ausculta eruditam qui mira adjungere veris
Nil obstat: valuit vulnus, quod fecit Achilles,
Curare idem: & ne valeat Labyrinthius error
Ignotus latitare diu. Labyrinthus eundem
Sub lucem promit, validâ & ratione refellit:
Cuspidis ille acie morbum intulit atque medelam;
Vulnera dissecuit bene gnaro hic ense Minerva
Suffecère animos, queis ardua tanta patraret.
Strenuus, in Regem pietas, patriamque; quod aureum
Attestatur opus quo Rex sua jura tuetur;
Lugentum; aut causa, quo Bulla, haud æqua retenta est.
Grandi igitur virtute tua macte esto; paterni
Auxisti generis famam dum principiis exit
Defensum imperium per te dum mite levamen
Obrigit oppressis, legùmque abstrusa repandis.
Diximus hac tenui, grandi dicenda camæna.
Exin lingentes: & fortè potentior olim
Somoça decus extollet; cui fata dedère
Optatis res ferre modis melioréque nisu.
Mente tamen paucis meliore: tu quod amice
Obtulimus pignus bonum accipe; deinde, quod opto,
Zelo fac vivas, juvat Labyrinthus hic orbi,
Auxilium Momi dente haud rodendus edaci.

APPROBATIO.

EL Doctor Dom Pedro Galuez Colegial del Colegio de santa Cruz del gran Cardenal, Cathedratico de Visperas de Canones de la Universidad Real desta Ciudad de Valladolid, y Rector della, Governador deste Obispado, por su Señoria el Señor D. Fr. Gregorio de Pedrosa Obispo de dicha Ciudad y Obispado, del Consejo de su Majestad, &c. Por la presente damos licencia a qualquier Impressor de libros deste Obispado paraque guardando las leyes y pramaticas del Reyno pueda imprimir un libro intitulado, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, que en dos tomos a escrito el Señor Doctor Don Francisco Salgado de Somoza del Consejo de su Majestad y su Oydor en esta Real Chancilleria attento por nuestra misma persona esta visto y examinado, y no solo no contiene cosa contra nuestra sancta Fee Catholica y buenas costumbres, sino que el auctor saca en el a luz muchas questiones y doctrinas que hasta aora no se abian manifestado continuando en este trabajo ej gran fruto que en todos tiempos a dado a los Tribunales con la erudicion y doctrina de sus escritos. Dada en esta Ciudad de Valladolid a seis de Setiembre de mil y seisciemtos y quarenta y seis años.

El Doctor D. Pedro Galuez.

Per mandado de Señor Governador

DE MARDONES.

LICENTIA

LICENTIA ORDINARII.

LUDOVICUS DE VILLE, in ſacra Theologia Magiſter, in Eccleſia S. Crucis Cuſtos, &c. D. D. ALPHONSI LUDOVICI DU PLESSIS DE RICHELIEU Eminentiſſimi Cardinalis, ac Reverendiſſimi Archiepiſcopi Lugdunenſis Provicarius Generalis: Librum cui titulus eſt, *D. Franciſci Salgado de Somoza Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos cauſatam*, in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni 18. Maij 1651.

DE VILLE.

Summa Privilegij.

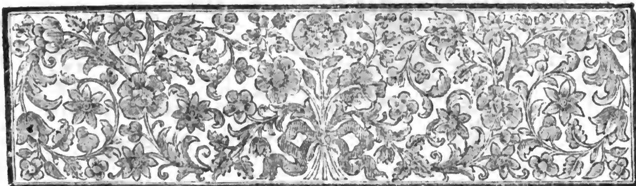
AUTUM eſt authoritate Regis, ne quis in Provinciis ſuæ ditioni ſubjectis intra quinque proximos annos, Librum qui ſic inſcribitur, D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. Abſque LAURENTII ANISSON, Bibliopolæ Lugdunenſis permiſſu imprimat, aut divendat, à die publicationis horum exemplarium; qui ſecus fecerit, mulctâ indictâ, prout ampliùs in diplomate Regio continetur, mulctabitur. Datum Pariſiis die 22. Maij 1651.

De Mandato Regis.

Signatum

LECOQ.

Summa,



ARGUMENTA CAPITUM & PARAGRAPHORUM HUJUS LABYRINTHI CREDITORUM.

EX PRIMA PARTE.

CAPUT PRIMUM.

CAP.

EX SECUNDA PARTE,

CAPUT PRIMUM.

EX TERTIA

EX TERTIA PARTE,

CAPUT PRIMUM.

F I N I S.

LABY-

LABYRINTHUS CREDITORUM CONCURRENTIUM AD LITEM

Per Debitorem Communem inter illos causatam.

PARS PRIMA.

CAPUT PRIMUM.

Judicium in concursu creditorum per debitorem communem causatum, ut legitimum dicatur, quibus requisitis & quomodo formandum.

Et quando fictum, & simulatum (ne prosit) dignoscatur.

Et quot à simplici cessione bonorum distet.

SUMMARIUM.

Num. 1 *Operis inductio.*

2 *Concursus creditorum judicium cum miserabili simplicis cessionis bonorum remedio, in nonnullis convenit.*

3 *Concursus creditorum in quatuor genera dividitur, primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi moratoriam communi debitori.*

4 *Secundum, quando creditores inter se conveniunt, ad dimittendum aliquam partem crediti.*

5 *Tertium, quando debitores ab uno conveniuntur, ac cæteri creditores se opponunt, & inter se de antelatione & privilegio contendunt.*

6 *Quartum, (de quo versatur sermo) quando debitor ipse ad concursum vocat suos creditores, ut bonis ab ipso cessis, dimissis, unusquisque juxta prælationem & gradus prærogativam, creditum accipiat.*

Ut judicium concursus inter debitorem communem, & creditores legitimè formetur, sex requiruntur. De primo. De secundo, ex num. 13. *De tertio, ex nu.* 21. *De quarto, ex num.* 22. *de quinto, ex num.* 27. *De sexto, ex num.* 41. *vers.* aliud.

7 & 8. *Debitor communis debet coram suo judice comparere dicens à suis creditoribus molestari, quod ut evitet, cedit omnibus bonis contentis in lista, seu memoriali, ab ipso subscripto & jurato, & ex illis creditoribus satisfiat, juxta gradûs prærogativam.*

9 *Omnia requisita in formando concursu, tendunt ad finem, ne creditores defraudentur, ut in simplici cessione bonorum.*

10 *Ad simplicem cessionem bonorum debitor non admittitur, nisi prius in carcerem se constituat: præcipuè quando aliquis instat creditor.*

11 *Contra in nostro genere concursus, quem extra carcerem format debitor.*

12 *Exceptione aliqua tutus, futuras molestias, potest illam in judicio debitor deducere, ut silentium Judex creditori imponat.*

13 *Competens Judex in hoc novo concursu est ille, cui debitor subest.*

Cessio nullius momenti est, si cedens etiam unam donationem reservavit. ibid.

14 & 22. *Libellus, seu memoriale juratum & subscriptum, omnium bonorum fidelem descriptionem continens, debitor tenetur simul dimissione & cessione, offerre, ut ad concursus beneficium admittatur.*

15 *Deponere debet Judex omnia bona à debitore, & dimissa, apud fidelem administratorem, vel sequestrum.*

15 & 16. *Depositum, debet esse integrum, aliàs nullum declaratur.*

17 *Simulatus concursus præsumitur, si debitor, postquam dimisit bona citatis creditoribus adhuc ea penes se retinet.*

18 & 19. *Simulationis indicium est, si rem donans, aut cedens, adhuc in sua possessione eam retinet, maximè ubi concurrit causa ad simulationem præsumendam.*

20 *Depositum, ut legitimum sit, & effectus operetur, debet cum effectu fieri, & oblatio sola non sufficit.*

21 *In libello seu memoriali bonorum debet etiam debitor nominare omnes creditores, eorum credita, & quantitates.*

22 *Libellus, descriptionem bonorum & creditorum continens, debet esse juramento debitoris firmatus.*

23 *Expressio affirmativa creditorum, & quantitatis debita non est necessaria in extraordinario judicio concursus, sed sufficit relativa.*

24 & 27. *Citari debent omnes creditores in extraordinario concursus judicio, causato à debitore.*

28 *Creditores in hoc concursus judicio sunt partes formales, cùm inter eos universum debitoris patrimonium distribuatur.*

L. 3. C. qui bon. cedere poss. l. qui autem §. apud Labeonem, D. quæ in fraud. credit. l. 1. n. 15. part. 5. *explicantur ibid.*

29 *Distributio bonorum facta à judice absque omnium creditorum concursu, nulla est.*

30 *Concursus judicium est inseparabile, & individuum, & ideo omnium creditorum præsentiam requirit.*

31 *Citatio creditorum facta per edicta, aut proclama sufficit in judicio concursus.*

33 *Affirmativa sententia ex pluribus probatur. n. 32. & ex authoritate Cancerii, & aliorum.*

Expenditur textus in l. si eo tempore. C. de distract. pignor. *ibid.*

34 *Contraria sententia, quod omnes creditores, nominatim & specialiter debent citari, verior est.*

35 36 37 & 38. *Citatio per proclama, solùm locum habebat quando incerti, & incogniti sunt creditores, non vero quando certi, & determinati.*

39 *Citatio per Edicta, & proclama in Hispania in desuetudinem abit.*

40 *Ex praxi Hispaniæ, creditores noti, qui vel in initio judicii, vel in progressu apparent, nominatim citantur, ignoti verò per edicta.*

41 *Idem in Sicilia observari probatur.*

Explicatur Cancerius num. 33. adductus ibidem.

Debitorem ad formandum concursum cum uno aut altero creditore, non admitti: sed cum tribus saltem, traditur remissivè. ibidem.

42 *Concursus judicio pendente molestia creditorum exequentium quiescunt, donec per sententiam uniuscujusque prærogativa terminetur.*

43 *Lites omnes, ante & post judicium formatum per creditores motæ, ad concursum trahuntur.*

44 *Judex per litteras requisitus, & si legitimè introductum concursum concipiat, tenetur illis obedire, & causam remittere.*

Decimam exigere non potest Judex concursus. ibid.

45 *Concursus, in quo relata requisita deficiunt, redolet malitiam & facilè à Senatoribus contemnitur.*

46 *De differentiis inter simplicem cessionem bonorum, & judicium concursus, & sequentibus.*

47 *Concursus judicium non requirit præambulam, & actualem molestiam judicialem creditorum: secus, simplex cessio.*

48 *Nisi aliud simulationis judicium concurrat.*

49 *Populus, Universitas, seu Ecclesia ære alieno oppressa, possunt inter creditores concursum causare.*

50 *Differentia alia inter concursum, & simplicem cessionem, remissivè.*

51 & 53. *Ad simplicem cessionem bonorum non admittuntur debitores decocti, & falliti: in nostro concursu admittuntur.*

Falliti debitoris fuga habetur pro dimissione bonorum creditoribus facta, & in eorum absentia concursus formatur, ibid.

53 & 54. *Citatio creditorum, qui ad præsens cum debitore instant, solum requiritur in simplici cessione bonorum, in nostro concursu, omnium.*

55 *Simplex bonorum cessio, potest fieri in judicio, & extra judicium, per epistolam, & per nuntium, & in absentia creditorum.*

56 *Concursus judicium non potest fieri nisi coram Judice competenti, & solemnitatibus servatis.*

57 *Licet simplex cessio & concursus conveniant in principio, & fine, in mediis multùm differunt.*

IN hisce nostris Commentariis nihil ferè principaliter tractandum de privilegiis creditorum concurrentium ad bona debitoris communis, sciens varios, & copiosos tractatus præ manibus haberi, necnon fœcundissima loca apud varios DD. adesse. Nostra quippe occupatio, & intentio eò tendit dumtaxat, novum & sterile assumptum aggredi, penitus à Jurisconsultis, & Doctoribus ferè incognitum (licèt per aliquos obiter quandoque nuntiatum) noviter à malitia, & miseria hominum aberrantium & ignominiosam cessionem bonorum fugientium inventum, & praxi frequentissima admissum, & introductum. 1

Quod quidem licet in nonnullis cum miserabili cessione bonorum (de qua in titulis *ff. & C. de cessione bonorum*) conveniat, & assimiletur, ut sentit Felicianus de Solis, *de censibus, tom. 2. lib. 2. c. 3. n. 11.* eò quod cessio bonorum cum hac nostra lite creditorum involvitur, & simul commisceatur quoad aliquot Juris effectus, atque ex utraque componatur, ut aliud diversum genus, & novum judicium introductum, & inventum appareat: in multis tamen displicet & discriminat, prout in discursu hujus tractatus clarius apparebit. 2

Concursus igitur creditorum in quatuor genera distinguitur: Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, seu moratoriam suo debitori communi, ne intra illam molestetur. Secundum quando creditores inter se conveniunt ad dimittendam debitoris aliquam partem suorum creditorum, ut minus illis teneatur, & virtute remissionis facilior sit solutio; de his duobus non est sermo noster, licèt de illis quantum attineat ad nostrum institutum, erit agendum *infrà 2. p. c. fin.* 3 4

Tertium genus concursus reperitur quoties debitore communi ab uno ex creditoribus in judicio convento, seu executato, cæteri comparent se opponentes, & inter se ipsos dumtaxat de antelatione, & prælatione, & privilegio suorum creditorum contendunt, & certant, de quo adhuc non est nostrum institutum. De eo tamen ejusque natura, & effectibus agendum infra *cap. 4. per totum*, & signanter ex *n. 30. vers. 5. ad secundum accedamus.* Et iterum, *in cap. 16. ex n. 20. & seqq. ante fin.* in quibus locis, latè, & non ineleganter tractatur de discrimine, & differentia inter hoc genus concursus ordinem habentis ab ipsis creditoribus, & per eos tantum introducti, & nostram item concursus introducti, & originem habentis ab ipso debitore communi. 5

Quartum, & ultimum genus concursus creditorum illud est, quando nempe causatur ab ipso debitore communi, convocando suos creditores per dimissionem, & cessionem suorum bonorum, ut unusquisque juxta sui crediti prælationem, & gradus prærogativam, de illis satisfiat. Et circa hoc concursus, & judicii genus noster versatur tractatus, ingentes, utiles & mirabiles, physicas tamen difficultates continens, quæ vix vinci possunt, si naturam hujus judicii per sua principia non agnoscimus, & ejus conditiones ac formalitatem ignoramus. 6

Ut igitur hoc judicium inter debitorem communem, & suos creditores legitimè formatum dicatur, ne deinceps ab illis molestetur, debet nonnulla requisita observare, quibus quidem deficientibus concursus pro illegitimo, fictitio, & simulato habebitur. In primis itaque debet debitor coram judice suo competente comparere (ut qualis iste sit dicendum infrà latius *c. seq.*) & dato libello dicat, à suis creditoribus molestari quotidie, quod ut evitet, dimittit, ceditque omnibus suis bonis contentis in lista, memoriali, seu inven- 7

inventario à se confecto, subscripto atque jurato, ut de illis sui creditores satisfiant, servata uniuscujusque gradus, & privilegij prærogativa, quos simul nominare tenetur eodem memoriali, & petere, ut omnes citentur pro suo interesse ad effectum prædictum, & ut jura sua in hoc judicium deducant, ubi de eisdem & singulorum antelatione, & prioritate discutietur.

8 Hæc omnia, & alia sunt de forma & substantia hujus judicij creditorum (prout de singulis specialiter erit agendum) quam noviter induxit praxis; & stylus universalis omnium tribunalium, & judiciorum Hispaniæ in hoc genere concursus. Nam sicut in simplici cessione (inter alia) prædicta requiruntur pro forma ut cessio legitima dicatur juxta doctrinam Vivij *decis. 619. n. 5.* Muscatellus *de appellation. 3. part. glossa verb. detinebitur, n. 113.* Magon. *Lucens.* 88. Natta *cons. 361.* Afflictis *decis. 71. & in decis. 296. in fin. & decis. 379. in prin.* Marius Giurba *decis. 41. num. 2.* Parladorius *lib. 2. rer. quot. cap. fin. part. 5. §. 7. n. 7.*

Eodem modo, & ad ejusdem similitudinem illa omnia repetit stylus in hoc novo judicio concursus, cum pariter tendant ad eundum finem, & effectum, quo, & cessio simplex, nempe ne creditores fraudentur, &
9 sub judicis authoritate incautè dicipiantur; immo efficacius requiritur prædicta forma in hoc genere concursus, quam in simplici cessione bonorum. Ad quam non auditur, nec admittitur debitor, quin prius se carceratum constituat, instante præsertim creditore aliquo,
10 ut post Jacob. de Aretin. firmant Albericus *in rub. C. de cess. bonorum. col. 2. in fi. vers. item quæritur nunquid debitor.* Cynus *in l. 1. quæst. 8. C. qui bon. ced. possunt.* Bellarm. *in §. fin. num. 14. instit. de action.* Et ibid. latè Jason, Covarr. *lib. 2. variar. cap. 1. n. 4. &c.* Henriq. *in cap. Odoardus de solution.* Giurba *decis. 41. num. 5.* Cancerius *1. part. resolution. cap. 9. decision. boni. n. 24.* Roland. à Valle *cons. 7. num. 9. vol. 2.* Matthæus Brunus *de cessione bonorum, q. 7. quæst. 4. princip.* communem dicit Trentacin. *var. resol. lib. 3. tit. de solut. resol. 27. nu. 4.* Boër. *decis. 58. nu. 8. 9. & 10.* Burno à Sole *q. 9. n. 21.* Intrigol. *singular. 2. lib. 3.*

11 Quod quidem non observatur in hoc novo genere concursus, immo extra carcerem illum format debitor inter suos creditores, & eo tutus est, ne carceretur, nec aliter ab illis molestetur, quando se hoc miserabili remedio munivit, & ante omnia prævenit, juxta textum *in l. si pater. C. qui bonis cedere possunt*, qui enim tutus est exceptione, si futuras timet molestias, & inquietationes, implorato judicis officio, potest illam in judicium deducere, ut silentium creditori suo imponatur, ad textum *in l. si contendat* ubi Bart. Castrensis, & reliqui *ff. de fidejussoribus.* Glossa. *in l. Aurelius §. si centum ff. de liberatione legata.* Cæsar Contardus *in l. si diffamari. n. 106.* ubi etiam Cagnolus. *C. de ingenuis, & manumissis* Padilla *in l. 1. num. 17. C. de transactionibus.* Azevedo *in l. 10. num. 33. tit 13. lib. 8. Recopilat.* Covarr. *lib. 1. variarum. cap. 16. num. 3.* Pinellus *in l. 1. part. 2. n. 50. C. de bonor. mater.* Zaccard. *cons. 68.* Raudens. *cons. 21. volu. 1.* Anton. Gabriel. *commun. opinion. tit. de actionibus, conclus. 5. per totam.* Ozascus *decis. Pedemon. 151. n. 39. & 104. & decis. 130.* Gaill. *lib. 1. observat. quæst. 11. & 12.* Costa *de remediis subsidiar. remed. 1. num. 2.* Franchis *256. & decis. 341. n. 5. & decis. 385. n. 2. & decis. 657.* Flam. Cartari. *decis. 20. n. 1. & 2.* Benintend. *decis. 66.* Capitius *decis. 18. n. 3. & 4.* Binius *consil. 4. n. 49. volum. 1.* Decianus *cons. 118. n. 19. vol. 3.* Peregrin. *consil. 82. vol. 1. de fideicommissor. art. 41. n. 7.* communem ducunt Albanus *consil. 251. n. 6. ubi Apostilla vol. 2.* Cavalcan. *decis. 25. n. 23. & 24. part.* Decius *cons. 3. & in capit. in præsentia n. 15. de probationibus, & in cap. solicitudinem n. 2. de Appellation.* Nevizan. *consilio 41. num. 41.* Castrens. *in Authen. qua supplicio num. 3. C. de Precibus Imperator. offeren.* Alexand. *cons. 70. volum. 7. & consil. 103. volum. 8.* Romam. *consil. 412.* Ponte *decis. 31. lib. 3. resolut. 1. de actionibus & obligat. num. 13.* Igitur prædicta forma, & requisita in hoc nostro genere concursus præventivo molestiarum multo fortiùs debent adesse, & intervenire forma, & requisita suprà scripta pro securitate creditorum, quia ubi majus periculum imminet, ibi cautius agendum, juxta juris regulam.

Ut igitur discurramus per singula requisita essentialia 12
hujus concursus præventivi, & præservativi ut legitimus appareat, & suos juris operetur effectus, primum est, ut debitor qui eo uti vult, compareat coram suo judice competenti, quia si competens judex non sit, nullum judicium legitimè formatur, imò nullum redditur ex defectu jurisdictionis: *ad totum tit. ff. & C. de judicijs, & in decretalib. & tit. de foro competenti*, at is in hoc judicio concursus competens dicitur judex, cui debitor ipse subest, reus etenim est, cujus forum creditores convocati sequi debent, prout evidenter monstratur, & invincibilibus fundamentis efficaciter apparebit in toto *cap. seq. & cap. 6. & 8. hac 1. part.*

Secundum requisitum erit, quod ipse debitor com- 13
munis cum dimissione, & cessione omnium bonorum, simul offerat listam; & memoriale fideliter à se subscriptum, ita ut nihil eorum occultet, jurejurando munitum omnia dicta bona à se possessa esse, & nihil aliud apud se remanere affirmans, Glossa & Doctores *in leg. 1. C. qui bonis ceder. possunt.* Bart. *in l. penult. per illum textum ff. eodem tit.* Angel. Aretin. *in §. fin. instit. de action.* ubi etiam Jason. *n. 8.* Afflictis *decis. 296. in fin. & decis. 379. in princ.* Muscatellus *de appellat. glossa detinebatur, n. 82.* Giurba *decis. 41. n. 19.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solution. resolut. 27. n. 9. & 10.* Brunus *in tractat. de cess. bonorum quæst. 5. in princip. per totam,* Paz *in prax. 1. part. tom. 1. cap. 6. à n. 9.* Felician. de Solis *in tract. de censib. tom. 2. lib. 3.* Parlardor. *lib. 2. rerum quotidianarum 2. part. cap. fin. §. 7. num 7.* Roland. à Valle *cons. 7. volum. 2.* Rebuffus *cons. 384. in princ.* Natta *cons. 861. num. 8.* Cancer. *variar. resolution. lib. 2. cap. 9. num. 15. & 16.* Brunum à Sole *in quæstionibus legalibus quæst. 9. n. 31.* Firmat, non esse legitimum concursum creditorum, nec cessionem, si debitor dolosè aliquid de his bonis occultavit, idem post Baldum Aretin. Matth. Brunum, & alios probat Carol. de Grassis *de exem. 15. nu. 48. & 49.* & quod cedens bonis, si etiam unum sibi reservarit denarium, cessio nullius sit momenti probat ex Bal. *in lib. fin. num. 8. C. qui bonis cedere possint,* & per Tiraquel. *in tit. de judiciis in reb. exiguis. vers. 45. si cedens.* Narbon. *ad lib. 30. titul. 7. lib. 1. recopil. gloss. 8. fol. 80.*

Quæ doctrina, ex eo comprobatur fundamento, 14
nam cum debitor communis teneatur bona omnia sic fideliter indicata deponere, & relinquere sub protectione, & potestate curiæ, inde distribuenda inter creditores, & expendenda servata inter eos gradus prærogativa, ut per eandem curiam nominetur curator, apud quem deponatur, vel interim deponantur apud sequestrarium. Cancer. statim referendus, Amator Rodriguez *de privileg. credito. 1. part. sub nu. 25.* ubi *Tel juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor* Villadiego *in politica cap. 2. vers. 5. pleito de cession de bienes n. 173.* ibi. Y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor. *Curia Philippica 1. part. §. 25.* de cession de bienes. *num. 12.* ibi hecha la cession de bienes por el deudor, siendo avido pro hecha, el juez manda poner en deposito todos sus bienes terminada la causa, &c. Et ex quampluribus juribus & Doctoribus probavimus *3. part. cap. 6. post principium ex n. 5. vers. deinde quoniam cum isto administrator,* &c. juxta ea quæ dicuntur hac *1. capit. 13. & 14. per totam*, & signanter quod administrator concursus sit sequester, & depositarius longam disceptationem, & plurimorum Doctorum rela-

relationem resolvimus infrà hac 1. *par. d. cap.* 13. *§. unic. per totum.* Ubi ad longum videbis : sequitur quod ut depositum legitimum dicatur , sit integrum , aliàs nullum , inutile & illegitimum dicetur ad textum , & glossam *in l. si ventri* , *§. in bonis* , ubi Ripa *n.* 4. *ff. de privil. cred. l. si hominum. §. quoties ff. depositi.* Bal-
15 dus , Salicet. & Castro *in l. fin. cap. eodem* , *idem* Baldus *cons.* 172. *vol.* 5. Castro *cons.* 285. *n.* 14. *vol.* 1. Felinus *in cap. cum ordinem n.* 2. *de rescript.* Mantic. *de tacitis & ambiguis lib.* 10. *titul.* 10. *num.* 38. Cuch. *de morat. praescriptionem. num.* 86. Roderic. *lib.* 3. *de annu. reddi. quaest.* 11. *n.* 40. Intrigol. *decis.* 1. *num.* 6. Carot. *de deposit. p. quaest.* 2. *n.* 28. Ugolin. *de usuris cap.* 62. *n.* 1. Craveta *cons.* 924. *num.* 16. Decian. *cons.* 109. *n.* 81. *vol.* 2. Bertazola *cons. crim.* 255. *num.* 14. Tuschus *lit. V. concl.* 357. *n.* 105. Straca , *decoct. part. ultim. n.* 4. plene Lupus. *de usur. §.* 3. *num.* 61. Giurba *decis.* 98. *n.* 9.

Et in terminis nostris , quod hæc cessio bonorum ,
16 & judicium creditorum , causatum à debitore communi sit illegitimum , & nullum declaratum in Senatu Cathaloniæ , eo quod omnia bona non indicavit , nec deposuisset in posse Curiæ : probat cum Michaël Fere Cancer. *var. resol.* 2. *part. d. cap.* 9. *num.* 26. & 27. aliàs enim facilè foret debitori , tuto per concursum à molestiis suos fraudare creditores , si partem bonorum sibi liceret , & occultare , & reservare contra omnia jura , finem & intentionem hujus remedij.

17 Immò & ex hac doctrina alia non levis inducitur præsumptio , & suspicio fraudulenti , & simulati concursus : quando nempe debitor post illum causatum dimissionem bonorum , & cessionem in judicio profitetur , & citatus creditoribus adhuc penes se retinet bona , & cum effectu non dimisit , prout tenetur , ut deponantur apud fidum sequestrum , & administratorem ex paulò
18 antè dictis ; & latiùs dicendis ibi *capite* 13. quoniam quando cedens , donans , aut vendens rem , si insuper in possessione ejusdem remanet cessante justa causa , simulationis judicium , & præsumptio urget ad copiosè tradita per Fatinacium *de simulatione quaest.* 162. *part.*
19 6. *à num.* 228. *cum multis seq.* maximè ubi concurrit causa ad simulationem præsumendam , prout in isto casu verè adest , ut solum debitor evitet vel hoc medio suspendere possit , & differre solutionem suis creditoribus hoc judicio concursus impeditis exigere , ut post plures alios probant Cæpola *de simula. contra. n.* 77. Decian. *concil.* 62. *n.* 89. *lib.* 8. Ludovicus à Pesceger. *decis. crimin.* 50. *num.* 24. *in fine.* Peregrin. *de jure fisci. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 160, Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 39. *num.* 7. & *num.* 25. & *de praesumption. lib.* 3. *praesumpt.* 124. *nu.* 31. Mantic. *de contract. lib.* 13. *tit.* 36. *num.* 2. & *tit.* 39. *à n.* 20. plures alij laudati à Fatinac. *d. q.* 162. *à n.* 139. *cum seqq.* Et hæc simulati , & ficti concursus præsumptio multum attenditur in hoc senatu ad denegandum debitori effectus legitimo concursui attributos , de quibus ad finem hujus capitis , & per totum tractatus discursum.

20 Fulcitur hæc simulati concursus præsumptio , quoniam depositum , ut legitimum sit , & suos effectus operetur , debet esse cum effectu , & non sola sufficiat oblatio. Immò quod si deponens ad huc re deposita utitur , & fructus percipit , fictum dicitur , & illegitimum , ut quampluribus Doctoribus , citatis probat Giurba *decis.* 98. *n.* 8. & *seq.*

Tertium requisitum est , ut in eodem memoriali de-
21 bitor simul indicet , & nominet omnes suos creditores , ac simul singulorum credita , & quantitates , ut cognoscatur facta computatione cum valore bonorum , an sit solvendo debitor , vel non ut ex hoc excludi possit præsumptio malitiosi , fraudulenti , & simulati concursus. Cancer. *variar. d. cap.* 9. *n.* 10. Felician. *de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 5. ad finem & *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 11. *eodem tom.* 1. Cencius *de censib. quaest.* 80. *n.* 14.

Quartum requisitum erit , ut utrumque in lista con- 22
tentum , tam fidelem indicationem bonorum , quam creditorum juramento suo debitor confirmet , ad exclusionem malitiæ , simulati concursus , optimè Cancer. *d. cap.* 9. *à n.* 29. Afflictis *decis.* 296. *in fin. decis.* 379. *in princ.* Muscatellus *de appellation. glossa* , & *verb. detinebatur n.* 82. Trentacinq. *variar. lib.* 3. *tit. de solution. resolut.* 7. *n.* 9. & 10. Giurba *decis.* 41. *n.* 19.

Obiter tamen circa hoc quartum requisitum unum
utile te admoneo , quod præstat notabilem differen- 23
tiam inter nostrum concursum , & simplicem cessionem , ut in illo non sit necessaria certa , & affirmativa expressio creditorum , & quantitatis debitæ , sed sufficiet , quod debitor utrumque exprimat relativè tantum ad prætensionem creditorum , non affirmativè , & confitendo , quod verè tales sint & quod tot eis debeatur juxta naturam hujus nostri judicij concursus , quod est præventivum , & provocativum non ad immediatam , & effectivam solutionem , sed causativè dumtaxat , postquam scilicet , de creditorum viribus , & juribus , & prærogativa gradus , simul fuerit discussum , & per sententiam graduationis terminatum , ad utrumque enim
effectum ipsi creditores citantur , & provocantur in hoc 24
extraordinario judicio concursus causato ab ipso debitore communi inter se & creditores ut nempe accedant ad illud petentes , & deducenti jura sua , habent , prout statim in sequenti requisito apparebit , & infrà , *cap.* 2. & juxta doctrinam scriptam supra , *à n.* 11. *vers. quod quidem non observatur* , ut observat Amator Rodriguez *de privilegiis creditorum* 1. *part. num.* 25. & 26. Afflictis *decis.* 280. *à num.* Rolandus à Valle *cons.* 29. *resp.* 2. *tom.* 2. D. Garcia Mastrillus *decis. Siciliæ* 97. *per totam* Hieron. de Cevollos *communium contra comm. l.* 4. *q. num.* 924. *in fin.* & *in tract. de cognit. violent.* 5. *tom.* 2. *quaest.* 72. *n.* 2. & *n.* 7. & 10. dicentes quod in hoc judicio concursus , hoc est *pleito de Acrebedores.* Debitor cedens bonis convocat suos creditores , ut jura sua deducant in judicium , & sibi petant credita , ac simul inter se contendant de suis antelationibus , & privilegio , plurimos ad idem citat Antonin. Amato. *variar. resolut.* 111. *à n.* 1. *seqq.* & 17. Cencius *de censibus quaest.* 60. *n.* 14. & idem Cencius *in quaest.* 108. *nu.* 13. Felicianus de Solis *de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. Villadiego *in sua politica* , & *praxi judicia. cap.* 1. *ex num.* 13. & *seqq.*

Ad differentiam simplicis cessionis bonorum , ad 25
quam debitor nullo modo admittatur , nisi priùs , vel adsit res judicata vel confiteatur debitum , ita ut dumtaxat creditores citentur ad sua credita consequenda & effectivè exigenda , ita quod præfatum miserabile , & lamentabile refugium tendat duntaxat ad solutionem , & satisfactionem creditorum juxta eorum prælationem , prout probant Panormit. *in cap. Odoardus de solut. in fine* , & ibi Butrius *num.* 28. Henriq. Boic. *num.* 55. *de solut.* facit taxtus *in l. penult. ubi Glossa ff. de cessione bonorum.* Rebuffus *cons.* 184. *circa medium. vers. ad hac certum est.* Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidianarum* , *cap. fin. p. §.* 7. *n.* 7. Rolandus à Valle *consil.* 7. Brunor. à Sole *in quaest. legalibus quaest.* 9. *n.* 27. Glossa *in l.* 1. ubi Baldus *in* 2. *opposit. C. qui bon. cedere possunt.* Matthæus Brunus *de cessione bonorum q.* 2. *n.* 6. Cancer. *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 9. *num.* 17. & *seq.* Gondiz. de Paz. *in praxi* 4. *p. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Guttierrez *de juram. confirmatorio* 2. *p. c.* 17. *num.* 3. de Grassis *de exceptionibus except.* 17. *à. nu.* 16. *cum seqq.* & *à num.* 22. & *seqq.* quod provenit ex communi , & veriori litera text. *in l. penult.* & *fin. ff. de cessione bonorum* & *est l.* 1. *tit.* 15. *p.* 5.

Atque ideo, cum hæc duo remedia in fine , & effectu
quoad hoc requisitum differant , certè diversimodè in 26
utroque erit sentiendum , ut in nostro judicio concursus
non

non astringatur debitor communis assertivè confiteri, tales esse creditores, nec certam & determinatam quantitatem, cùm penitùs totum huic judicio concursus, & examini creditorum sit reservatum, in quo non solùm inter ipsum debitorem, & creditores, verùm & inter istos dumtaxat, solet contendi, & controverti non solum de prælatione, sed & de juribus, & veritate jurium deductorum per eosdem, maximè ij, qui inferioris gradus sunt, quotidie certant penitus excludere privilegiatos, & anteriores hypothecarios, ne consumant bona debitoris, prout praxi quotidie experimur, & apparebit ex iis, quæ infra *cap.* 3. dicenda erunt.

27 Quintum requisitum, ut nostrum judicium creditorum legitimum dicatur, non omittamus, nempe citatio, seu convocatio omnium creditorum, sine qua penitus informe dicetur, nihili interim profuturum: citantur igitur, seu potius admonentur, & provocantur omnes creditores, ut accedant ad hoc judicium concursus causatum, & introductum per debitorem communem, ut jura deducant, si quæ habent ad bona cessa, & suis creditoribus dimissa per debitorem, utque si sua putaverint interesse, ad hoc compareant: Et qui inde verè creditores appareant in judicio, & per sententiam graduationis qualificati fuerint, sua debita consequi, & ex bonis cessis exigere valeant, & hanc praxim, & formam firmant Gundisalvus de Paz *in praxi* 1. *tom.* 4. *p. cap.* 5. *n.* 9. Amato Rodriguez *de concursu creditor.* 1. *p. n.* 25. *&* 26. Villadiego *in politica cap.* 2. *vers. quinto pleito de cession. de bienes. num.* 273. de Grassis *de exception. except.* 17. optimè Antonius Amato *variar. resolut. c.* 11. *per totum. maximè à num.* 17. *& post* Antonij Fabri *doctrinam in suo C. lib.* 7. *tit.* 31. *de bon. author. Iudic. & cap.* 14. *in ordine.* Bene Fontanella *de pactis nuptialibus clausul.* 5. *glossa* 8. *à num.* 40. *& seqq. p.*8. Pacificus *de Salvia. interd. inspection.* 3. *c.* 2. *n.* 134. *&* 135. & in noviori impressione n. 405. qui ad idem citat Rotæ decisionem quæ post ejus tract. est in ordine 87. & Seraphinus *decis.* 12. 33. Cancer. *variar. resolut.* 2. *p. c.* 7. *de restitutione spoliatorum. à n.* 14. Idem Cancerius *lib.* 2. *c.* 9. *à n.* 33.

Sunt etenim creditores in hoc judicio concursus partes formales, cum in eo agatur de quodam judicio uni-
28 versali, & quasi divisorio universi patrimonij debitoris communis, ut inter creditores omnes dividatur, & distribuatur pro rato juxta uniuscujusque quantitatem, privilegium, & prærogativam, Molina *de justit. & Jure, tract.* 2. *disp.* 592. *in princ. & in vers. cedere quempiam bonis, col.* 2093. & ex Romano *cons.* 89. *ad finem.* Ioan. Baptista Costa *de ratione data. quæst.* 186. *n.* 2. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 26. Solis *de censibus lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 11. *tom.* 2. *& ibidem. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 5. Cencius *de censibus. q.* 198. *d. n.* 13. *cum seqq.* ubi plures allegat, & post alios, & Rotæ decisiones ita expressè etiam tenet Fontanella *de pact. nuptial. clausula* 7. *glossa* 8. *part.* 8. *à n.* 41. *multis seqq.* Et iterum *à n.* 53. *tom.* 2. mirabiliter etiam Tiberius Decianus, *in cons.* 11. *à n.* 152. ibi *Quando plures sunt creditores, & inter eos sunt bona dividenda debitoris, fit divisio æqualiter &c.* vel, prout etiam eodem loquendi modo utuntur communiter cæteri Doctores allegati, ad quod facit textus, *in leg.* 3. ibi: *ut cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate dividere hæc bona, &c. C. qui bonis cedere possunt*, id est Judice non interveniente, & est *l. qui autem. §. apud Labeonem. ff. quæ in fraudem creditorum l.*2. *tit.*5. *part.* 5. ibi: *las dandas que a de pagar aquel que desampara todos sus bienes, entonce debe el juzgador portir entre ellos los maravedis por que fueron vandidos los bienes del dando a cada uno dellos segun la quantia, que debra aver, mas o meno*, &c. ita ut absque omnium concursu, & præsentia nulla sit divisio, & distributio facta à judice
29 concursus, deficiente citatione, & monitione omnium sua interesse putantium, ad *l. si cum fratre. C. rei inter alios acta, l. dico fratres, ff. de acquir. hæreditate, l. dudum. C. de contrah. emptione. l. cohæredibus, C. familiæ ercifcunda, l.* 2. *ff. eodem tit.* Ayora *de partitio.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 17. *&* 18. Morquecho. *de divisio. bonor. cap.* 2. *num.* 42. *& seqq.* quia judicium communi dividundo sua natura individuum est, & nonnisi inter omnes terminandum, diximus abundè *in tract. de suppl. ad Sanctiss.* 2. *part. cap.* 14. *à princ.*

Tum etiam quia judicium concursus est inseparabile & individuum, & sic præcisè omnium creditorum con- 30
cursus, & præsentia requiritur ex iis, quæ abundè probantur infra *cap.* 3. *per totum*, quare creditorum citatio de essentiali forma hujus judicij erit.

Sed major stat difficultas, an citatio hæc creditorum 31
in hoc judicio concursus sufficiat per proclama, aut per edicta, & sufficere asserit Amator Rodriguez *de privilegiis creditorum* 1. *part. sub n.* 15. ibi. *Y noteficado assi a los acrehedores, como les seda sus bienes que tiene, i que tubiere, sedan tres pregones, y se ponen tres edictos de nueve en nueve dias, y paresciendo los acrehedores, y con lo que responden o no, se concluye, y se rescive à* 32
prueva en el articulo, y se procede hasta sentencia difinitiva, y el ivez manda poner en deposito todos los bienes del dendor, ya aviendose de terminado la causa, y con la presentation de los titulos, y derecho de los acrehedores, y sus graduaciones se venden en al moneda publica, y se haça pago a los acrehedores sin que le quede al duedor mas que el vestido ordinario, y los materiales de su officio, &c. ad quam praxim, allegat Gundisalvum de Paz, & Villadiego.

Eandem opinionem, quod creditores ad concursum 33
non sint citandi per citationem particularem, sed quod sufficiat citatio per publicum proclama, tenuerunt B. *in l. si quis uxori, §. si fugitivum ff. de furtis*, Brunol. à Sole, *in quæstio. legali, quæst.* 9. *n.* 25. *&* 26. Practica Papiens. *in forma inquisition. sub num.* 26. Alberic. *in Rubric. ff. de cession. bon. colum. penult.* Guido Papa *cons.* 124. *colum penult.* Salicet. *in l.* 1. *in princ. cap. qui bonis cedere possunt.* Ex quo in Cathalonia, facta cessione bonorum, fit publicum proclama in loco, ubi creditor cessit bonis, per quod omnibus fit notum, talem cessisse bonis, ut in posterum, à contrahendo cum eo caveant. Testatur Cancer. *variar. resolut.* 2. *c.* 9. *num.* 33. pro quibus facit textus *in l. si eo tempore, cap. de distract. pignoris*; ubi ad distrahendum pignus per creditorem jure suo uti volentem, per proclama tenetur citare cæteros creditores, ut intra terminum compareant, jus suum & anterioritatem deducere, ad impediendam distractionem faciendam.

Sed contrarium verius est de jure, & praxi quoti- 34
diana receptius, ut immo omnes creditores in hoc judicio concursus nominatim, & specialiter citentur (forma ordinaria servata) tum quia isti creditores sunt certi, quorum certitudo ignorari non valet, cum ex natura, & formalitate judicii omnes judicandi sunt per debitorem in lista bonorum, ut hactenus latè diximus, ex *n.* 21. ergo non potest sufficere citatio per dicta. Ita in iis terminis argumentatur Cancer. *in* 2. *part. variar. resol. cap.* 7. *de restitutione spoliat. nu.* 24. dicens quod proclamata generalia non sufficiunt, nec sunt apta ad præjudicium alicui nominatim, quia tunc necessaria est specialis citatio ex aliis Doctoribus, qui longa serie referuntur; & est elegans diffinitio Antonij Fabri *in suo C. lib.*7. *tit.* 22. *de bonis authoritate jud. & cap.* 14. *in* 35
ordine, ubi dicitur, venditionem pignorum, quantumvis publicè factam, iis nocere non posse, qui cum essent certi creditores, & cogniti nominatim, tamen citati non fuerunt. *Generale enim* (inquit) *proclama non nisi ad incertos incognitosque creditores pertinere*, quod idem in effectu antea dixerat Beccius *in consil.* 12. *num.* 9. *& ejus additio. n.* 10. quos etiam referens sequitur Fontanella *de pactis nuptialib. clausula* 1. *glossa* 6. *à n.* 42.

n. 42. *& seq. part.* 8. *tom.* 2. Fachineus *controvers. jur. lib.* 11. *cap.* 9. *sub. vers. posterioris sententiæ fundamentum.* Et quod, ut creditoribus præjudicium in suis antelationibus inducat, debent specialiter citari, probat
36 post alios Antonin. Amato. *variar. resol. c.* 11. *à n.* 2. *& n.* 3. *seq.* qui *n.* 5. post plurimos alios firmat, quod idem erit, quando persona creditoris est incerta, quæ tamen difficile certificari potest, ut tunc citatio debet fieri specialis, aliter atque, si creditores incerti sint, per proclama sufficit citatio.

37 Et quod non sufficiat citatio per proclamata, ubi creditores, (quorum interest) sunt certi, nec tollat jus eorum, si nominatim non fuerint citati, probant Bald. *in l. fin.* 41. *C. de edict. D. Adr. tollen.* Alexandr. *ad Bar. in d. l. si eo tempore.* Guido Pancirol. *cons.* 50. *n.* 4. Beccius *cons.* 12. *n.* 9. Guzman *de evictión. quæst.* 33. *à n.* 44. qui ita intelligunt. *d. l. si eo tempore C. de distract. pignoris.*

38 Nec valere hujusmodi proclamata, quæ solent fieri per judices, ut creditores compareant in tempore quo elapso non audientur, nec illis præjudicare, si certi sint omissa speciali citatione, probant Angel. & Castrensis *in l. si pars literarum, ff. de judiciis.* Assinius *de executionib. §.* 6. *de subhastationibus cap.* 32. *n.* 10. *& 24. & cap.* 191. *n.* 10. Rodericus Suarez *in l. postrem. ff. de re judicata, in declarat. l. Regni vers. circa judicem. n.* 31. *fol.* 679. Steph. Gratian. *discept. for. tom.* 1. *c.* 157. *n.* 28. *& tom.* 2. *cap.* 238. *n.* 71. *& discept.* 339. *n.* 27. Surdus *cons.* 173. *n.* 97. *lib.* 2. *& cons.* 181. *n.* 6. Gratian. *tom.* 3. *discept.* 489. *n.* 12. *&* 13. Guzman *d. quæst.* 34. *à n.* 48.

39 Tum etiam, quia in nostra Hispania citatio per edicta in desuetudinem abiit teste Greg. Lopez *in l.* 42. *tit.* 13. *part.* 5. *glossa verb. o tenia* Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin. part.* 5. *§.* 16. Rodriguez *de annuis redit. lib.* 2. *quæst.* 17. *sub n.* 19. Ant. Amato *variar. resolut.* 9. *cap.* 11. *n.* 5.

40 Et quidem praxis universalis tribunalium Hispaniæ hanc amplexa est doctrinam, ut creditores omnes, qui vel judicati sunt per creditorem causantem inter eos judicium hoc concursus, vel ij etiam, qui post modum in progressu judici creditores apparent, nominatim, & specialiter citentur, immo ad quodlibet actum judicij intentatum per unum ex creditoribus, cæteris omnibus, vel talem suis procuratoribus intimatur, quæ praxis inconcussa est, ita ut simul citatio specialis fiat quoad certos, edicta autem publicè assignantur pro notitia incertorum creditorum, atque ita utraque forma simul observatur in hoc judicio concursus.

41 Quam etiam observari in Regno Siciliæ firmat Car. de Grassis *de exceptionibus, excep.* 17. *n.* 52. Amador. Rodriguez supra citatus *n.* 31. *vers. sed major stat difficultas*, non negat citationem specialem, sed immo eam expressè supponit in principio, sed & ulterius simul requirit citationem per edictum generale, puta quoad incertos creditores, ut notitiam habeant judicij concursus, juxta ea quæ hactenus dicta sunt ad textum *in d. cap. de electione lib.* 6. ut probant multi citati per Antoninum Amatum ubi supra. Bartol. & Bald. & alij plures *in d. l. si eo tempore. cap. de distractionibus pign.* Surdus *cons.* 181. *n.* 32. *lib.* 2. *latè* Guzman *de evictionib. quæst.* 34. *à n.* 44. *& signanter à n.* 49. ubi bellissimam vocat distinctionem hanc inter certos, & incertos creditores.

Nec Cancerius pro contraria parte citatus supra *nu.* 33. contradicit, quia solum testatur de praxi Cathaloniæ, fieri post cessionem proclamata publica, non ad citandos creditores, & convocandos ad concursum. sed tantum ad monendos omnes, ne de cætero contrahant cum tali debitore fallito, ne ignari credentes, solvendo esse, fallantur, & decipiantur.

Aliud, & non contemnendum requisitum erit, ut concursus judicium legitimum sit, & non fraudulentum, & fictum ut fiat inter tres saltem nominatos à debitore creditores, ita ut non admittatur ad hoc judicium concursus formandum cum uno, & altero creditore, prout subtiliter multis doctrinis comprobabimus *in* 4. *part. c.* 16. *ex n.* 50. *cum seqq. vers. ex quibus omnibus infertur, & signanter num.* 58. *vers. ex iis unum obiter* &c.

His igitur requisitis observatis legitimum dicetur universale concursus judicium, ut suos juris praxis effectus non sequatur, & ille unus, ut interim eo pendente conquiescat molestiæ creditorum, à quibus nec exequi debitor nec conveniri potest, ita notanter dixit Gondisal de Paz *in praxi.* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 7. *fin. in hac. Y lo mismo se pratica en el processo y pleito que se hace de Acrebedores, quando un deudor los llamas, y les quiere pagar por sus anterioridades: el qual en entre tante no puede ser executado por ningun acrehedor, porque la via executiva esta suspendida, hasta tanto que se determina el pleito de acrehedores, y se sentencia en que lugar, y quando ha de ser pagado cada unò dellos, y esta practica esta recivida por los tribunales supremos de las Chancillerias.* Quæ quidem certissima est, & in viridi est observantia, prout quotidie practicatur, &c. Et idem dicit Petrus Gregorius *de censib. quæst.* 6. *privileg.* 8. Intrigol. *de censib. quæst.* 54. *n.* 16. *alias* 16. *n.* 5. Giurba. *decis.* 44. *n.* 6. *&* 10. quod debitor qui præveniendo judicium cessionis bonorum, non potest interim molestari, nec executionem patitur, videndus *à n.* 2. *& seqq.* 42 43

Alius effectus oritur ex legitimo judicio hoc universali concursus causato à debitore, ut omnes lites contra eum motæ per creditores coram aliis, & diversis judicibus ad hoc concursus, tanquam ad caput principale multo fortius postea moræ trahantur; caput sequatur prout ex sex cap. seq. maximè *ex* 4. dilucidius apparebit. 44

Alter effectus proveniet ex legitimitate concursus hujus, ut judex, coram quo pendet lis antè, vel post concursum causarum contra debitum, ad quem judex concursus dirigit suas requisitorias litteras, ut sibi litem remittat, si ex eidem legitimum concursum introductum esse concipiat, tenetur omnino illis obtemperare, sin minus illa respuere, & non adimplere tenetur, ad tradita *in cap.* 5. *& cap.* 4. ubi de hoc latè agitur alium, & utilem effectum producit, concursus legitimè formatur, ne patiatur decimam, nec eam exigere posse judicem, coram quo hoc judicium concursus introducitur ac pendet ex rationibus, & fundamentis consideratis latius infra hoc eodem *cap. ex n.* 5. *cum seq.* ubi commodiùs tractatur articulus iste §. 1.

Quod si in hoc judicio requisita relata, aut eorum quodlibet defecerit, ut informe, & inefficax suos amittit effectus, præsumitur etenim simulatum, dolosum, & fictum, solo animo fraudandi creditores à debitore introductum, ad impediendam seu differendam exactionem, & solutionem creditorum, quod redolens malitiam simulatam facile contemnitur à Senatoribus vigilantibus in ea exscrutanda, & detegenda. 45

Insuper non omittam nonnullas alias differentias inter simplicem cessionem, & concursum creditorum, quod licet hoc judicium concursus universale de quo loquimur, tanquam præventivum non petat de necessitate formali, quod debitor ab aliquo ex suis creditoribus molestetur, judicialiter ex his quæ suprà scripta manent *à n.* 9. *vers. eodem modo*, prout requiritur in cessione simplici bonorum, ex DD. ibidem citatis, & ex Cancerio *variar. resolut.* 2. *part. cap.* 9. *n.* 24. de Grassis *de exceptionib. except.* 17. 55. *&* 56. qui plures referunt; *tamen concurrente alio judicio*, sufficiens mihi videbitur causa ad præsumendum fictum & simulatum judicium à se intentatum. 46 47 48

Pro coronide hujus cap. illud sciendum, quod quilibet populus, & universitas, seu Ecclesia ære alieno oppressa, 49

oppressa, creditoribus gravata possunt liberè causare in eos hoc nostrum judicium concursus, credendo propria bona suæ universitatis, prout quotidie fit, ac multæ pendent hujus generis lites in hac Regali Cancellaria Vallisoletana, & alibi passim prout latius disputando quæstionem hanc videbis inferius in eodem *cap.* 1. *§.* 2. *per totum*. Sicque etiam resolvit Felician. de Bolis, *de censib. in* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 11. *& seqq.*
50 *fol.* 101 ubi alios citat, ex quorum lectura concipies aliam differentiam in hoc casu inter simplicem bonorum cessionem, & hoc nostrum judicium concursus ob rationis disparitatem.

51 Altera etiam differentia inter simplicem cessionem bonorum; & judicium concursus reperitur, nam licet ad illam non admittantur debitores decocti, & falliti, tanquam publici fures, ut latè probant post plurimos Doctores Giurba *acc.* 41. *n. à n.* 9. *& seqq.* Antoninus Amat. qui plures etiam allegat *in resolut.* 22. *à princip.* quam plures etiam laudat Cancer. *variar. reso-*
52 *lut. lib.* 2. *c.* 9. *à n.* 43. *cum multis seqq.* tamen apud nos concursus hoc judicium non impeditur, quia debitoris decocti fuga habetur pro dimissione bonorum creditoribus, quæ à judice sequestrantur, & apud administratorem deponuntur, & curator ad litem absenti, & fugitivo nominatur, cum quo acta geruntur, & creditores certi citantur, & quoad incertos publica proclamata fiunt, & inter omnes *el pleito de acrehedores* formatur & usque ad finem prosequitur, ac si fallitus præsens foret, prout communiter, & quotidie practicatur. Ut etiam videre est apud Gasp. Ant. Thesaurum *in quæst. forensib.* 16. *ferè per totam, & à n.* 12. *& seq.* Fontanellam *de pactis nuptial. tom.* 2. *clausul.* 5. *gloss.* 8. *art.* 8. *à n.* 30. *& seqq.* latè tractantes de hoc concursu creditorum, & ad bona falliti, & decocti, & Noguerol. *in allegat.* 19. *n.* 131.

53 Illa etiam, & non levis differentia inter utrumque remedium reperitur, quod in simplici cessione bonorum non requiritur citatio omnium creditorum, sed duntaxat illius, qui instat, & cum debitore ad præsens litigat, ad latè tradita per Marth. Brunum *in tract. de cess. bonorum quæst* 9. *princip. à n.* 4. at hoc in judicio
54 concursus tanquam universali, & individuo omnium citatio requiritur, quia omnibus cedit bona debitor communis, ut latissimè probavimus suprà *in* 5. *requisit. à n.* 27. *& plurimis seqq. & cap.* 3. *à n.* 7. *sed omnium illa.*

55 His adiungo aliam differentiam, nam quamvis simplex cessio bonorum possit fieri, debito in judicio, & extra judicium per epistolam, & per nuncium, & etiam absente creditore, juxta textum singularem in *l. in omn. C. qui bonis cedere possunt*, ubi Salicetus, & Bartol. *in l. fin. ff. eod. DD. in l.* 1. *C. qui bona cedere possunt* Can-
56 cer. *l.* 2. *cap.* 9. *n.* 31. Tamen iste noster concursus nullatenus fieri potest aliter quàm in judicio, & coram judice competente, & servatis omnibus judicij ordinarij solemnitatibus & forma: prout etiam arguendo ab ipsa denunciatione colligitur, dicitur quippe: *Pleito de acrehedores*. quæ ultra judicium cadere, & tractari non potest. Alias plures differentias deduces ex toto discursu hujus capitis à principio.

57 Et tandem unam universalem non omittam: quod quamvis hæc duo remedia conveniant in suo priori principio, hoc est, in primo actu, & libello: aliquibus requisitis cessionis, ac etiam in ultimo utrorumque fine: hoc est in illa actuali solutione, & satisfactione creditoris, seu creditorum ex bonis cessis à debitore: tamen in mediis & modo penitùs differunt, & dissentiunt, ut ex jam dictis, & per discursum hujus tractatus dicendis clarè patet.

§. I.

Decimarum executionis an Iudex concursus percipiat juxta mensuram creditorum concurrentium, vel quo jure sibi sit denegata omninò.

SUMMARIUM.

58 *Decimam deducere non potest Iudex ex concursu universali creditorum, & de ratione istius praxis.*
59 *Adducitur, & explicatur doctrina Parladorij.*
Ad fundandam jurisdictionem, solùm attenditur quantitas principalis petita, non quantitates petitæ à tertiis, qui se opposuerint. ibid.
60 *Vniversale concursus judicium originem trahit ab ipso debitore communi independenter ab aliqua executione.*
61 *Debitor intra* 72. *horas offerens, & deponens debitum à decima relevatur.*
62 *Debitor universalem concursum inter creditores formans ab omnimoda decima liberatur, & quare?*

SUrsum hoc cap. *ex n.* 42. *& seqq.* aliquot juris effectus, ex legitimo judicio curcursus ductos annotavimus, alium adhuc speciali nota dignum negligere non licebit. Discutiamus igitur, quo jure sustineatur praxis usitata, qua fuit obtentum, ac prorsus denegata judici executionis decima, in concursus creditor. judicio. 58
Et quamvis Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 6. *p.* 59 59
§. unico, n. 10. affirmet, quod in concursu creditorum decima ex totis creditis non debeatur, sed tantum ex summa & quantitate, pro qua fuit executio ab uno creditore principaliter petita, & ex qua causata fuit cæterorum creditorum incidenter oppositio, atque inter eos concursus super prælatione formatur, ut ibidem comprobat: adhuc tamen Parladorij assertio nostram non omninò evincit difficultatem, nec ex illo genere concursus particularis ad nostrum universale argui potest juxta discrimen, inter utrumque dilucide consideratum, infra *hac* 1. *p. c.* 4. *§. ex n.* 30. *cum seqq.* ubi scilicet judicium particulare, ab ipsis creditoribus se ad invicem opponentibus pro prælationibus, incipiat & incidenter ad unius creditoris execucutionem petitam: atque ideo nihil mirum, ut decima debeatur ex illa quantitate, pro qua principaliter fuit petita executio, licet non ex creditis incidenter deductis per alios creditores, sicut videmus in jurisdictione limitata ad certam quantitatem: in qua fundanda sufficit quod quantitas principalis, & quæ petitur, summam illam non excedat, licèt concurrant tertij oppositores, creditores pro quantitatibus excessivis, alias impedientibus jurisdictionem, quæ nullo modo attenduntur, sed quantitas principalis, pro qua fuit introductum judicium, ut per *l.* 1. *prin. ff. de author. tut. l. qui id quod* 34. *ff. de donat. l.* 2. *§. parvique refert. ff. de privileg. cred.* tenent Angel. *per text.* 16 t. *in l. navis* 2. *ff. ad l. Rhodi. de jactu* latè Ias. *in l. si quis ne causam. ca.* 2. *n.* 3. & ferè per totam litteram, *ff. certum pet.* Hypolit. *singul.* 247. D. Mieres *de major.* 2. *p. q.* 8. *illatio.* 8. Roland. *cons.* 11. *n.* 61. *n. seqq. vol.* 3. *cons.* 41. *n.* 17. *cum seqq. vol.* 4. optimè comprobat Bobadilla *in polit. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 231. *tom.* 2.

Ad judicium universale concursus originem trahit ab ipso debitore communi, suos convocans creditores, ut illis facta cessione satisfiat principaliter, & independenter ab aliqua executione particulari, sed separatim, in quo, cùm non adsit aliqua principalis, & particularis executio, sed solus creditorum concursus, non ineptè poterit adaptari doctrina Parladorij ad omnimodam decimæ exclusionem, per argumentum à ratione cessante, nam si in hoc universali judicio nulla attenditur particularis petita executio, ex cujus summa deduci possit decima; ergo in totum justè denegabitur, & hoc fundamentum fortius redditur ex eo, quod judicium 60

dicium concursus universale ad se trahit omnes, & quaslibet causas alibi pendentes sive motas, ante concursum, sive postea motas. Diximus, *hac* 1. *p. cap.* 4. & *cap.* 5. *per tot.* quæ causæ omnes incorporantur in concursum universalem, cujus natura vestiuntur propria mutata, & alterata, ita ut prorsus amittant viam executivam, & omnes efficiantur ordinariæ, & in judicio ordinario simul tractentur juxta naturam concursus, qui ordinarium judicium requirit, prout abundè probatum est infra hac 1. *part.cap.*16.*per totam,* & signanter ex *n.* 9. *cum multis seqq.* atque ideo si viæ executivæ ingredientes concursum universalem suffocantur & in judicium ordinarium omnes simul convertuntur, nihil mirum quod cesset decimæ exactio, quæ solum executionibus debetur, & non ex judiciis ordinariis, quæ ratio ingenua est, & cunctis efficacior. Comprobatur hoc fundamentum; nam cum tertij oppositoris jura in via ordinaria tractentur, & interim via executiva principalis suspendatur, merito ex tertij juribus decima non debetur: quæ est vera ratio doctrinæ Parladorij relati suprà *n.* 59.

61 Sed revera non minus efficax mihi videtur illa ratio; nam cum jure nostro patrio, ex *l.* 8. 9. & 21. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilat.* denegetur judici decima, quando debitor intra viginti quatuor horas, (hodie ex nova pragmatica intra septuaginta duas) offert, & deponit debitam quantitatem, quo qua exequitur, eodem modo & ratione debitor formans inter suos creditores univer-

62 sale concursus judicium merito ab omnimoda decima relevatur; is namque hoc fine, & intentione suis satisfaciendi creditoribus judicium hoc causat inter eos, & ad hunc effectum omnibus suis cedit bonis, & apud curiam eorum exutus administratione quam à se prorsus abdicat, offert, & deponit, ut ex illis venditis creditores solvantur, prout sæpè diximus: Et ideo cum à principio hanc libenter faciat oblationem, non debet decimæ onere gravari, sed excusari potiùs.

63 Deinde, quia si debitor ob inopiam ære alieno gravatus adstringitur bonis suis cedere, fortè & ut plurimum non sufficientibus creditorum omnium solutioni, & satisfactioni, si decimæ onere bona ipsa gravarentur; & diminuerentur; non debitor sed creditores ipsi decimam hanc indebitam solvere cogerentur contra juris regulas, atque ideò à justissimis rationibus originem traxisse consuetudinem & stylum tribunalium, denegantem decimam in universali concursu creditorum, ac proinde legitimè sustineri, affirmandum erit.

§. II.

Minor, Respublica, Ecclesia, aliáve quævis communitas an possit absque judicis decreto, aut Principis licentia judicium concursus inter suos creditores liberè formare.

SUMMARIUM.

1 *Minor, Respublica, Ecclesia, aliáve quævis communitas potest concursus judicium formare inter suos creditores.*

Authentica, ut determinatus sit n. clericor. §. *si quis autem adjecerit, exornatur. ibid.*

2 *Civitas, & quævis alia communitas admittitur ad concursum formandum, quantum ad satisfactionem creditorum, non tamen quantum ad ignominiam, & formalitatem statutorum.*

3 & 4. *Universitas facilius admittitur ad concursum peragendum, quam ad cessionem bonorum.*

5 *Minor sine decreto, Ecclesia sine solemnitate, populus absque facultate Regia an possint Judicium concursus formare? Disceptatur.*

6 *Per concursum minor, populus, & Ecclesia non alienant bona sua; quia retinent dominium,& possessionem.*

7 *Alienatio necessaria,ex judicis authoritate,& coactione facta, non dicitur propriè alienatio.*

8 & 9. *Nec in ea decreto, aut licentia opus est.*

10 *In concursu bonis distrahendis præcedit jussus, & decretum judicis cum plena causæ cognitione.*

11 *Hypothecata semel bona minoris cum decreto, & majoratus cum Regia facultate, possunt ad instantiam creditorum libere distrahi, & absque nova facultate, aut decreto.*

12 *Concursus utilis est minori, Ecclesiæ, & similibus ære alieno gravatis.*

13 *Concursum debitor movens liberatur à molestiis creditorum; & à decima executionum.*

14 *Minores juris beneficio, etiam majoribus distinato privari non debent.*

15 *Contractus utilis minori sustinetur sine decreto.*

Minorem, populum, & similes, ut admittantur ad concursum causandum, decretum, & Regiam facultatem præcedere debere, multa urgent ex n. 16. *cum seqq.*

17 *Cessio bonorum licèt non propriè alienatio, est tamen actus voluntarius, per quem facilè devenitur ad alienationem.*

18 *Ad actum per quem deveniri potest ad alienationem bonorum minoris, pupilli, & similium, requiritur decretum, aut facultas Regia.*

19 *Cessio bonorum dicitur universorum bonorum alienatio.*

20 *Civitatis, aut populi bona non alienantur, nec hypothecæ subjiciuntur absque Regis licentia.*

21 *Quod procedit etiam in populis dominorum, ut horum licentia contractu celebrato nulli sint post legem Regiam.*

22 *Pro excutione rei judicatæ possunt bona minoris, aut populi condemnati alienari, & distrahi, alia non præcedente facultate, aut decreto.*

23 *Alienatio spontanea absque juris solemnitatibus non permittitur minori, populo, aut Ecclesiæ.*

Nec in solutum bona sua dare creditoribus. ibid.

24 & 25. *Minor, & similes non possunt bona distrahere, ut ex pretio dimittant creditores suos.*

26 & 27. *Ad cessionem bonorum non admitti minorem, non præcedente decreto judicis,plurimi dixerunt.& seqq.*

28 *Cessio est universorum alienatio.*

29 *Minor* 25. *annorum potest cedere bonis, nisi præcedente decreto judicis.*

30 & 31 32. *Minorem* 25. *annorum admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus, instantia creditorum,& decreto judicis.*

33 *Populus, & Ecclesia, licet carcerari non possint, admittuntur ad cessionem.*

34 *Opinio tenentium, minorem* 14. *annorum non admitti ad cessionem bonorum, non habet locum in concursu creditorum.*

35 *Concursus judicium inventum fuit ad evitandas molestias, carcerem, & ignominiam.*

36 *Ad judicium concursus introducendum omnes indistinctè creditores admittuntur in Hispania.*

37 *Ad simplicem cessionem bonorum requiritur judicis decretum, atque licentia Regis.*

38 *Ad concursum noviter inventum minores, aut populi, & similes nec egent decreto, nec principis licentia.*

39 & 40. *Cessio simplex bonorum cum fiat post æris alieni confessionem, magis respicit dationem in solutum.*

41 *Concursus judicium ante distractionem bonorum requirit plenam causæ, & jurium cognitionem.*

42 *In concursu præcedit causa cognitio, & judicis decretum ad distrahenda bona minoris, aut Ecclesiæ.*

43 *In concursu creditorum procedunt omnia requisita ad alienandum bona minoris, & Ecclesiæ.*

44 *Et sit alienatio necessaria pro executione rei judicatæ, quæ aliam juris solemnitatem non requirit.*

45 *Praxis communis omnium Hispaniæ tribunalium admittit quoslibet, minorem, populum, Ecclesiam, & similes ad concursum peragendum absque aliquo decreto, aut Regia facultate.*

46 *Consue-*

46.47. & 48. *Consuetudo vetustissima fuit efficax ad tollendum solemnitates, à jure in alienatione minorum, & similium requisitas.*

49 *Consuetudo habilem reddit eum, qui de jure inhabilis erat.*

50 *Et minorem majorem facit.*

51 *Consuetudo potest contractum approbare, vel reprobare.*

52 *Consuetudo minuit solemnitates à jure requisitas ad actum.*

In solemnitatibus testamenti. ibid.

53 *Inventarii.*

Et instrumenti. ibid.

54 *Consuetudo potest tollere solemnitatem decreti requisitam in alienatione bonorum minoris, & aliorum.*

55 & 56. *Consuetudo potest introducere ut bona feudalia, & emphyteuticaria alienentur absque assensu Domini.*

57 *Consuetudo potuit introducere, ut minor, respublica, vel Ecclesia possint concursum formare absque decreto, & Regia facultate.*

58 & 59. *Consuetudo non requirit actus judiciales, sed extrajudiciales sufficiunt.*

60 *Nec contradictorium judicium, ut contra Mascardum tenent alii. & fin.*

1 HOc *cap.* 1. *n.* 49. obiter diximus, posse minorem, Ecclesiam, rempublicam, & quamlibet universitatem concursus judicium hoc inter suos creditores formare, quam conclusionem probarunt ex textu *in §. si quis adjecerit, in authentico. Ut determinatus sit numerus Clericorum.* Quem dicit peregrinum Benedictus Canophilus *in repetit. Extravag. ambit. num.* 87. *de rebus Eccles. non alien.* docet Aufrerius *ad Capell. Tholosan. quest.* 136. *n.* 4. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cas.* 183. *n.* 11. *cum seqq.* Lancellot. Robert. *de attent.* 2. *part. cap.* 4. *limitat.* 11. *num.* 4. Martin. Montier à Cueva *in decis. Regni Aragon. num.* 14. Matthæus Brunus *in tract. de cession. bonor. quest.* 2. *& quest.* 3. 4. *quest. princip.* Felician. de Solis *in tract. de censib. tom.* 2. *lib.* 2. *num.* 11. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *resolut.* 27. *titul. de solutionib. num.* 3. & alii plures ab istis laudati, & omnes, nec non Baëza *de inope debitor. cap.* 13. *ex num.* 1. probant civitatem,
2 populum, Ecclesiam, Collegium, aliámve quamlibet universitatem, scilicet fabrorum, pelipariorum, scholarium, & similium posse, & admitti ad cessionem bonorum, quantum ad effectum, & satisfactionem creditorum suorum; licet non quantum ad formalitatem legum, & statutorum, ut carcerentur, & adjiciantur creditoribus, quoniam hujus formalitatis, & ignominiæ capaces non sunt.

3 Quæ doctrina multo magis procedit in nostro judicio creditorum, noviter invento, & introducto pro evitando carcere, & ignominia, quæ simplici cessioni bonorum descripta est à legibus Regiis, & consuetudine: prout sæpè diximus superiùs *in hoc cap.* 1. *à princip.*
4 7. *num.* 9. Atque ideo facile admitti debet civitas, populus, collegium, universitas, seu minor ad hujusmodi litem creditorum, noviter introductam, formandam inter suos creditores; & licet in ea sit imbibita cessio bonorum, alio tamen fine, & respectu, non ut debitor ignominiam patiatur, & carcerem, sed potius ad utrumque vitandum; ut diximus, & communiter practicamus in hisce Hispaniæ Regnis; quapropter jam in nostro judicio creditorum cessat impedimentum, seu difficultas, quod in simplici cessione bonorum urgebat, ut contenderetur inter Doctores, an civitas, &c. possit admitti ad cessionem bonorum.

5 Esto igitur, quod minor, civitas, Ecclesia, aut collegium possint concursus judicium inter suos formare creditores; ingens insurgit difficultas, quam prorsus omiserunt præfati Doctores. An scilicet minor, & Ecclesia sine decreto judicis, & prælati, civitas, & populus absque licentia principis, & aliæ universitates absque debitis solemnitatibus alienationi suorum bonorum descriptis à jure, vel statuto possint liberè hoc concursus judicium inter suos creditores causare.

Partem affirmativam, ut liberè, & absque alia 6
juris solemnitate possit minor, civitas, Ecclesia, vel universitas judicium hoc introducere; multa sustinent fundamenta. Primum, quia per hanc bonorum cessionem minor, & cæteræ personæ bona sua non alienant, non amittunt dominium, nec possessionem eorum, sed retinent actiones activas, & passivas, quas movere, pati possunt prout nos ex juribus, & auctoritatibus probavimus *infra hac* 1. *part. cap.* 13. *per totam.* Ergo concursus introductio, decreto judicis, aut facultate, & licentia principis, nec aliis solemnitatibus alienationi bonorum minoris, Ecclesiæ universitatis, aut collegii requisitis non indiget.

Secundò quoniam licet ex hac cessione bonorum 7
imbibita in concursus judicio perveniatur ad alienationem, & bonorum distractionem, est tamen alienatio necessaria pro satisfaciendis creditoribus instantibus, ad quam pervenitur judicis decreto præcedente, ac re judicata, quæ cum dicatur alienatio necessaria, judicis auctoritate facta, non ob id dicitur propriè alienatio, nec alienationis nomine continetur, ut tradunt Curtius Senior *in cons.* 27. Parisius, *cons.* 98. *n.* 79. *lib.* 1. Paul. Montan. *in tract. de tutel. & cur. cap.* 33. *n.* 449. ubi quod in hoc casu decreto judicis opus non est, *ex l.* 3. *in princip. vers. pignor. cum vers. sed & in possession. & §. item quæri. de rebus eorum lib.* 1. *&* 2. 8
2. *C. de prædiis minor.* Et quod in bonis aliàs alienari prohibitis absque facultate Regia, & licentia, aut consensu alterius, ut in executione rei judicatæ liberè alienari permittantur absque dicta facultate, & assensu amplissimè probavimus *infra* 3. *part. c.* 3. *per totum.* Ergo minor, Ecclesia, civitas, & similes liberè possunt inter suos creditores concursum formare, in quo de eis solvendis dumtaxat agitur; absque aliquo decreto, aut assensu: & quatenus foret necessarium in hoc casu: interpositum intelligitur à jure, & à judice, 10
& qui causa cognita super æris alieni veritate, & juribus creditorum plenario judicio recognitis, bona minoris, civitatis, & similium pro eorum satisfactione distrahi jubet, atque ideo decretum, (quatenus requiratur) non deficit.

Tertiò, Roboratur hæc pars, etenim bona mino- 11
ris, Ecclesiæ, civitatis, & similium à principio hypothecæ subjecta pro ære alieno, præcedente judicis decreto, aut regio assensu postmodum pro eorum bonorum distractione, & venditione ad instantiam ipsorum creditorum novum decretum, aut solemnitas non requiritur, sed liberè distrahi permittuntur, ad latè tradita *infrà* 3. *c.* 5. *per totum.* Ergo ipsis liberum erit cessionem bonorum introducere absque aliqua solemnitate, cùm ad aliud non tendat, nec dirigatur concursus, & cessio, quàm ut æs alienum solvatur, creditores sua credita consequantur ex bonis debitoris.

Quartò, Fulcitur, quia hæc cessio bonorum utilis 12
est minoribus, Ecclesiis, populis, & universitatibus ære alieno gravatis, tum quia à molestiis creditorum liberantur, ut *in hoc cap.* 1. diximus ex *n.* 9. *&* 11. & ideo dicitur juris beneficium. Tum etiam, quia per 13
hoc præventivum concursus judicium, præfatæ personæ liberantur à solutione decimæ Judicibus exequentibus debitæ, ut alibi exactè probavimus, *supra hoc c.* 1. *§.* 1. *ex n.* 58. *per totum.* Ergo præfatæ personæ nec 14
Juris beneficio, etiam majoribus destinato, nec utilitate decimæ non solvendæ, introducto concursu privari debent deficientibus solemnitatibus aliàs requisitis, eo 15
quod quando alienatio, & contractus utilis est minori, & cæteris, & non damnosus: absque decreto, & solemnitatibus sustinetur ad latè tradita per Paulum Montan. *de tutel. &c.* 33. *ex num.* 450. *cum seqq.*

Pro

16 Pro contraria opinione, imò quod minor, Ecclesia, populus, aut quælibet alia communitas, quæ absque decreto, seu principis licentia sua bona alienare non potest, nequeat judicium concursus inter suos creditores causare non præcedentibus solemnitatibus alienationi requisitis, multa probant juris fundamenta:
17 Primum, quia licèt verum sit, quod cessio bonorum (quæ imbibita est in lite concursus) facta per debitorem non sit non propriè alienatio, nec distractio effectiva, quia dùm bona non distrahuntur, debitor dominium, & possessionem retineat, ut diximus *suprà c.* 5. Est tamen actus quidam voluntarius, ad quem debitor non cogitur, nec adstringitur juris beneficio uti per quem devenitur ad alienationem, distractionem, & venditionem, seu in solutum creditoribus dationem. De quo, ad effectum interponendi decre-
18tum Judicis cum causæ cognitione, nec non in bonis civitatis, & universitatis impetrandi licentiam principis, idem judicatur quod de ipsa alienatione, prout videmus in obligatione, & hypotheca bonorum minoris, civitatis, aut Ecclesiæ, quæ non fit absque decreto Judicis, aut facultate Regis, quia is actus, per quem perveniri potest ad alienationem, sub alienationis prohibitione pariter continetur. *l. magis puto §. si pupillus l. si pupillorum, §. si pupillus. l. pen. §. quamquam. ff. de reb. eorum. l. si ad resolvendum. C. de prad. min. l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* cum vulgari-
19bus, quo sensu accipiendus erit Brunus *de cessione bonor. quæst.* 3. *&* 4. *princip. sub num.* 14. dicens quod *cessio hæc est universorum bonorum alienatio*, quatenus nempe ex ea alienatio sequatur.

Et quod bona civitatis, aut populi, non possint hy-
20pothecari, nec alienari, absque Principis licentia, & facultate, absque qua nullam esse obligationem; aut alienationem, probat *textus in l.* 11. *lib.* 7. *recopilat.* & ibi Azeved. 4. Mexia *in l. Toleti.* 9. *fundamento* 2. *p.* 45. *fol.* 86. Bobadilla *in polit. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 82. Gaspar Rodrig. *de annuis redit. lib.* 5. *quæst.* 24. *ex n.* 67. Avendan. *de censibus cap.* 68. *n.* 3. *& per totum* Mantica, *de tacit. convent. lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 3. Mieres *de majorat.* 4. *p. quæst.* 2. *num.* 110. Castillo *lib.* 1. *de usufr. cap.* 54. *n.* 49. *cum multis seqq.* Ahumada *in scholiis ad Greg. Lopez in gloss.* 5. *&* 6. *l.* 5. *tit.* 26. *p.* 2. Idem Bobadilla *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 153. Gutier. *lib.* 4. *quæst.* 60. *n.* 9. Cevallos *tom.* 3. *q.* 749.
21*num.* 35. Valenzuela *cons.* 20. *num.* 43. & alii laudati ab Hermosilla *in l.* 15. *tit.* 5. *p.* 6. *gloss.* 2. *ex n.* 31. *cum seqq. & n.* 9. *tom.* 2. *fol.* 81. ubi etiam post plurimos Doctores asserit, procedere in oppidis Dominorum, quorum licentia celebratos contractus hujusmodi post dispositionem *d. l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 7. *recopil.* nullos esse, & invalidos, prout quotidie practicatur in Regalibus cancellariis. Ergò minor, Ecclesia, civitas, seu communitas ad hanc cessionem bonorum admitti non debent, non præcedentibus juris solemnitatibus alienationi voluntariæ requisitis.

22 Secundò probatur, nam licèt quando præfatæ personæ à suis creditoribus sint conventæ, & condemnatæ ad solutionem æris alieni; possint in exequutionem rei judicatæ alienari, & distrahi bona absque alio de-
23creto, cum sit alienatio necessaria, juxta ea quæ diximus suprà ex *n.* 6. *& seqq.* tamen sua sponte non possunt decreto, & juris solennitatibus suis creditoribus bona immobilia in solutum dare, pro ære alieno solvendo, cùm sit alienatio voluntaria. Textus est *in l. si minor. C. prædiis minor.* cum aliis, per Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 171. *ex n.* 50. Hieron. Gabr. *con.* 30. *ex num.* 45. *volum.* 1. & post Oldrad. Roman. Decium, & plurimos alios constanter probat Simoncellus *de decretis, tit.* 6. *inspectione* 15. *per totam, lib.* 2. Ergo nec admitti debent ad cessionem bonorum decreto non præcedente.

Tertiò fulcitur hæc pars, quoniam, & si minor,
24& similes præcisè cogantur ad æris alieni solutionem, & pro ea liberè distrahantur sua bona judicis authoritate, & sententia: hac tamen cessante, minor vendere non potest, nec alienare bona sua ad æs alienum ex pretio persolvendum, non præcedente decreto judicis cum causæ cognitione, quæ omnino requiruntur, ut voluntaria distractio, & alienatio pro ære alieno persolvendo, valida sit, textus est *in l. si urgentibus D. de minor. l. magis puto. §. non passim. D. de rebus eorum.* Debet 25
enim in actis constare verè creditores adesse, & assiduè instare pro suis creditis, ut decretum interponatur pro distrahendis bonis minoris, ut satisfiant creditores, aliàs alienatio erit nulla ex dictis juribus, & probant Parisius *cons.* 98. *num.* 2. *n.* 9. *&* 11. *lib.* 1. *cons.* 99. *n.* 2. *lib.* 2. Afflict. *decis.* 249. *n.* 2. Roland. à Valle *cons.* 33. *n.* 2. *&* 3. *lib.* 1. Decius *cons.* 60. *n.* 2. per *l. si fortè*, ubi Bartol. *D. de Castrensi peculio.* Gloss. & DD. *in l. si donatione C. de collatione.* Copiosè, & optimè per Paulum Montan. *de tutel. & curat. cap.* 33. *ex num.* 1. *cum seqq. & ex num.* 19. 20. *&* 21. latissimè Simoncellus *de decretis lib.* 1. *tit.* 1. *per totum.* Ergo nec hæc bonorum cessio voluntaria, & nullo jure cogente facta debet admitti minoribus, & aliis, non præcedente solemnitate à jure requisita in alienatione eorum.

Et hæc pars plurimorum Doctorum authoritate fulcitur, Brunus *de cessione bonor. quæst.* 3. 4. *quæst. princip. n.* 24. *& n. fin.* post alios, quos allegat, probat, quod 16
minor post 14. annos usque ad 25. potest admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus, instantia creditorum, & decretum judicis, quod requiritur in alienatione minoris, cum cessio sit universorum bonorum alienatio, *ex l. magis puto. §. nec passim. D. de rebus eorum*, intellige prout superiùs *n.* 15. *& seq.*

Idem tenet Lucas Matthæus de Apizella *in tractatu, tutamen pauper. tit.* 4. *de cessione bonor. n.* 63. ubi ita 27
ait. *Videndum est modo, an minor cedere possit bonis, dic, aut loquimur de infante, contra quem nullo modò captura decerni potest, nec etiam verbaliter citari, ut in l. nec impuberes. D. de in jus vocando, ideo bonis cedere non valet; aut loquimur de pupillo usque ad 14. annos, & iste minimè cedere potest, quia carcerari non valet, secundum Alexandr. in d. l. nec impuberes; aut loquimur de adulto post 14. annos usque ad 25.* &c. *Et iste nec valet cedere bonis; nisi ad creditoris petitio-* 28
nem, & cum judicis decreto, cum cessio sit universorum bonorum alienatio. l. magis puto. §. nec passim. D. de rebus eorum; nec carcerabitur, quia per eum non stat quo minus solvat, sed per beneficium, &c.

Eandem distinctionem admisit Borgninus Cavalcan. *in tract. de tutore, n.* 317. ubi dicit, minorum 14. an- 29
norum non posse cedere bonis, quia non potest carcerari, adultus tamen, & sic minor 25. annorum, quia potest carcerari, valet cessio bonorum, cum decreto judicis, allegat Roderic. Xuar. *tit. d. los goviernos, in* 5. *quæst. num.* 16. *& seq. vers. limita sexto.*

Præ cæteris tamen hanc quæstionem accuratiùs tra- 30
ctavit Simoncellus *de decretis, lib.* 2. *tit.* 6. *inspect.* 15. *per totam, ex num.* 126. *cum seqq.* ubi imprimis constanter tenet, minorem usque ad 14. annos non ad- 31
mittendum ad cessionem bonorum; quia carcerari nequit: adultum autem usque ad 25. annos admittendum, duobus concurrentibus; instantia, & molestia creditorum, atque simul judicis decreto. Eo quod cessio 32
ista bonorum sit alienatio, seu alienationis species, hoc tamen addito præ cæteris, ut si minor habeat dumtaxat bona mobilia, jura, & actiones, quorum, quarumve facit cessionem, decreto judicis opus non est. Si tamen habeat etiam bona immobilia decretum requiri, ut admittatur ad cessionem hanc. Eamdem opinionem sequi videtur Valasco *de privileg. miserabil. cap.* 5. *n.* 60. dum tangens quæstionem, an minor cedere possit bonis absque decreto judicis, se remittit ad 33
Simoncellum, & Apizellam, locis proximè citatis.

Sed priusquam ad resolutionem nostræ quæstionis perve-

perveniamus; duo te admonere licebit, ut disceptatio præfata Doctorum, dicentium minores 14. annorum non posse admitti ad cessionem bonorum, eo quod carcerari non possunt, non transit sine scrupulo, cum Ecclesia, populus, & quælibet communitas, etiam de jure licet incarcerari non possint, adhuc admittantur ad cessionem bonorum, ut *ad principium hujus §. per jura*, & communem Doctorum plurimorum resolutionem probavimus, atque ideo rigorosa opinio videtur; minorem 14. annorum non admittere præcedente decreto, saltem ut evitent molestias suorum creditorum, licet carcerari nequeant.

34 Alterum ut prædictorum Doctorum opinio licet vera sit, & admittenda in pura, & simplici cessione bonorum facta per pupillum, non tamen admittenda erit in nostro judicio concursus, in quo cessat ratio carceris exclusiva cessionis bonorum in minore 14. annorum, quæ de jure requiritur in ea, ut probavimus suprà hoc *c. 1. n. 9. & 10.* At concursus illud judicium noviter fuit inventum hisce Hispaniæ Regnis; & introductum

35 à debitoribus ære alieno oppressis ad evitandum, & excludendum carcerem atque etiam ignominiam, & ideo praxis universalis admisit, ut extra carcerem hoc præventivo remedio uti valeant debitores pro evitandis molestiis creditorum, interim quod de eorum juribus, &

36 prælationibus in hoc judicio tractatur, prout annotavimus *in d. c. 1. n. 11.* Et ideo hodie in nostra Hispania omnes indistinctè admitti possunt ad hoc judicium concursus peragendum, & causandum; sed an minor, Ecclesia, civitas, populus aut communitas sine decreto, aut Regia licentia, & facultate admitti debeat, pendet ex resolutione nostræ quæstionis principalis.

37 In qua distinctè procedendum, arbitramur; aut enim loquimur, (prout loquuntur præfati DD. hujus secundæ partis negativæ) in simplici, mera ac pura cessione bonorum, & puto decretum judicis, atque principis licentiam præcedere debere juxta ea quæ diximus *n. 4.* prout expressè loquuntur Doctores *ex n. 26. cum seqq.* laudati.

38 Aut loquimur in hoc judicio creditorum universali noviter invento in nostra Hispania, & decreto opus non esse, nec Regis assensu, viriliter erit affirmandum.

39 Ratio differentiæ in hoc versatur; nam cum simplex bonorum cessio fiat post æris alieni confessionem debitoris absque alia causæ cognitione, cessio ipsa immediatè causat solutionem; & ad hoc debitor dimittit bona sua universa, ut creditores statim satisfiant, sua credita consequantur ex illis bonis, ad latè tradita superiùs *c. 1. ex n. 25. & ex num. 23.* qui quidem cessionis mo-

40 dus magis est voluntaria quædam in solutum datio, absque alia causæ cognitione, & per consequens alienatio, quæ decreto præcisè eget, ad latè comprobata superiùs ex *n. 22. vers. secundò probatur, nam licet,*

41 &c. At hæc cessio imbibita, & involuta cum nostro judicio creditorum diversimodè judicanda, & aliter attendenda erit, cum facta non sit, nec introducta ad immediatè solvendos creditores; sed ut prius de viribus jurium ordinario judicio plenariè cognoscatur an debeantur, vel non, & an verè sint creditores, & quousque per rem judicatam creditores certæ quantitatis declarentur, & graduentur inter seipsos; bona non distrahuntur, nec in solutum dantur, prout latiùs comprobavimus, & hanc inter utramque cessionem differentiam annotavimus *hac p. c. 1. ex n. 23. cum sequentibus.*

42 Ex qua infertur, quod in nostro concursu, & cessione priusquam perveniantur ad distractionem bonorum, quæ debitor cessit, & ad eorum adjudicationem faciendam à judice creditoribus, præcedit plenissima causæ cognitio (aliàs à jure requisita alienationi minorum, & Ecclesiæ,) nec non virtualiter subsequutum decretum, quod judex per sententiam præcipit bona cessa distrahi, & ex eis satisfieri creditoribus, ex quo sufficienter satisfit iis, quæ diximus *suprà ex num. 15.* nec aliàs juris solemnitas necessaria erit, roboratur ex eo fundamento, nam, licèt donatio excedens quingentos solidos ad sui validitatem requirat insinuationis solemnitatem; tamen si apud acta judicij donatio excessiva fiat, alia non requiritur insinuatio, ut *in l. omnium*, & ibi DD. *l. de testam. & in l. sancimus l. de donationib. & in l. acta & in l. sive apud acta. C. de transact.* tenent Bartol. *in l. Modestin. ff. de donat.* & Greg. Lopez *in l. 9. tit. 4. par. 5. in gloss. magn. in vers. dicendum est tamen.* Duennas *in reg. 224. limit. 8.* Gutierrez. *de juram. confirmat. cap. 7. num. 10. & 11.* ubi ad idem ponderat *d. l. 9. partita.*

Infertur secundo, ad illam doctrinam de qua *ex n. 6. cum seqq.* juncto modo procedendi in nostro con- 43 cursus judicio, in eo siquidem cognoscitur de juribus creditorum, ac de veritate æris alieni, super quo feruntur sententiæ condemnatoriæ contra debitorem, quarum executio fieri jubetur in ejus bonis. Ergo aliud 44 decretum nec requiritur, quia cum alienatio reddatur necessaria & pro executione rei judicatæ præter condemnationem, rem judicatam, & auctoritatem judicis, aliam solemnitatem jus non ambiat, ut probavimus *in d. 6. & seqq.*

Discursus iste roboratur ex praxi quotidiana, inducta 45 in Hispaniæ cunctis tribunalibus, ut quilibet minor, civitas, populus, collegium, aliáve quævis universitas, aut communitas liberè introducat hoc concursus judicium imbibita universorum bonorum cessione, absque ullo decreto, aut Principis licentia & facultate, quod nec à creditoribus ob ejus solemnitatis defectum unquam impeditur, nec opponitur, nec à judicibus postulatur, sed liberè judicium hoc concursus absque ullo impedimento currit, dempta omni controversia, in quo nullum dubium est. Et ita praxis, & usitatus stylus mirificè roboratur ex nostra theorica, & ex discrimine inter utramque cessionem bonorum, simplicem, puram, & inter cessionem imbibitam & involutam sub lite creditorum, qua utimur.

Et quatenus aliqua fortè solemnitas foret de jure ne- 46 cessaria in hac nostra cessione bonorum facta per minorem, Ecclesiam, civitatem, populum, collegium, aliamve universitatem ipse longævus usus, atque vetustissima consuetudo apta fuit, & potens eam adimere, & absque ea licitam, & permissam facere; & quem- 47 admodum potuit hoc extraordinarium, & irregulare genus cessionis introducere, expurgando alia plurima essentialia jure, & consuetudine requisita simplici bonorum cessioni, ut legitima dici possit, nempe ignominiam, carcerem, addictionem creditori, & alia simi- 48 lia tangentia ordinatoria judicii juxta differentias per nos annotatas *sup. hoc cap. 1.* pariter & potuit minuere solemnitatem requisitam alienationi bonorum minoris, & similium personarum, ac meritò contentari loco causæ cognitionis, & decreti, cum plenaria causæ cognitione, ac sententia judicis, & re judicata, cujus executio fit in bonis minoris, & Ecclesiæ, civitatis, & universitatis, absque alio decreto juris solemnitatibus.

Consuetudo siquidem habilem reddit eum, qui de 49 jure inhabilis: Rebuffus *in tract. de consuet. num. 86.* per notata *in cap. Raynutius, de testamentis.* Et minorem majorem facit Bald. *cons. 103. incipit. quæritur, lib. 4.* Ancharanus *in repetit. cap. 1. n. 14. q. princip.* 50 *vers. ultimo hic refero quæstionem*, Castrens. *cons. 106. n. 2. lib. 2.* & idem *in 2. C. de his quis veniam ætatis impetr.* Curr. Senior. *cons. 44. colum. 10. vers. minor jurando*, Decius *cons. 402. n. 10.* Tiraquellus *de nobilitat. cap. 20. n. 41. & 42.* & facit licitum, quod aliàs erat illicitum & potest actum, vel contractum approbare, vel reprobare argument. *l. certi condictio §. si nummos*, ibi *cum quotidie, D. si certum petatur.* Et per Cæpol. 51 Oldradam, Bartrandum, & alios, Tiraquell. *de retractu conventional. ad finem n. 130. cum seqq.* Rolandus à Valle *cons. 58. n. 19. lib. 4.* Joseph. Lodovicus Perusin. *decis. 61. num. 14.*

n. 14. Seraphinus *de privileg. juramen. privileg.* 82. *num.* 56. Mezia, *de taxa panis conclus.* 13. *n.* 25. Gutier. *practicar. lib.* 3. *quæst.* 29. *num.* 21. Barbos. *in cap. cum dilect.* 8. *n.* 10. & 11. *de consuetud.*

52 Atque etiam consuetudo minuit solemnitates à jure in actu requisitas, late Burgos de Paz *in l.* 3. *tauri n.* 575. Azevedus, Orozius, & alij sequuti à Flores de Mena *variar. quæst.* 1. *n.* 58. qui agunt de solemnitatibus testamenti. Abb. *in cap. ex part. n.* 6. *de appellationib.* Armilla Aurea in *sum. verb. tutor. nu.* 4. Anton. Piag. *de tutor. & curat. quæst.* 7. *num.* 11. Crotus *cons.* 131. *num.* 51. Mascard. *de probat. conclus.* 1391. *num.* 5. & post Speculator. Cinus *in l. fin. C. arbitr. tutel.* & sequitur Bald. *in authent. sed cum testator col.* 2. *vers. alij dicunt. Cod. ad leg. falcid.* Ayora *de partition.* 2. *part. cap.* 2. *num.* 11. Gutier. *de tutel.* 2. *part. cap.* 1. *n.* 32. qui loquuntur de inventario per consuetudinem sublato, vel solemnitates minuentem, ubi aliàs lex illud illæsve requirit, Bart. *in l. si prius §.* 1. D. *de aqua pluvia*

53 *arcenda.* Alexand. *in l. de pupil. §. qui nunciat. num.* 10. *D. nov. oper. nunciat.* Andreas Siculus *in rub. de fide instrument. Cart.* 9. Felin. *in cap.* 1. *eod. tit. num.* 6. Ruin. *cons.* 134. *num.* 13. *vol.* 5. & per alios Bertayolus *de clausulis clausul.* 2. *gloss.* 1. *n.* 4. dicentes quod consuetudo potest addere, vel detrahere solemnitates à jure requisitas in instrumentorum confectione.

54 Hinc consuetudo potest tollere solemnitatem decreti à jure requisiti in alienationibus bonorum minoris, & aliorum, & juri communi in hoc derogare potest ut tenent Bald. *in cap. per textum* ibi: *per quos fiat investitura*: commendat Jason. *in l.* 2. *num.* 8. *vers.* 4. *notabiliter* D. *de officio ejus cui mand. est jurisd.* Parisius *cons.* 85. *in fin. volum.* 3. Caldas Pereira *in l. si curatorem habens verb. contractum fecisti num.* 14. *C. de in integr. restitut. min.* Joan. Gutier. *de tutel.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 73. & probatur *in cap.* 2. *de feud.* & *in cap.* 1. *in princip. de iis qui feud. dare poss. in usib. feud.* Paul. Castrens. *in l. si voluptas. C. de fideicommis. col. penult.* Jacob. *in l. cum ij §. eam transactionem ff. de transactionibus* Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 17. *n.* 2. Garcia de Toled. *in decis.* 99. Nicius *in prax. fori Eccles. tom.* 1. *decis.* 27. & *decis.* 28. Augustin. Barbos. *in Collectan. ad d. cap.* 2. *de feud. n.* Noguerol. *allegation.* 6. *ex n.* 31. ubi loquitur de assensu requisito ad alienationem, necnon de monasterio contento dote renuntiante legitimis Monialis ut non requiratur assensus; & licentia sui Superioris stante consuetudine similium renunciationum, sine ulla licentia, & superiorum assensu.

55 Ac pariter consuetudo potest introducere, ut emphyteuta, seu feudatarius possit liberè, & absque Domini licentia, & assensu rem feudalem, & emphyteuticalem alienare. Defendit Joan. Rainald. *in cap. Imperialem, §. habito. col.* 14. *de prohib. feud. aliena per Federic.* quem refert, & sequitur Rodoanus *de rebus Eccles. non alienand. tit. de caducitate ob rei alienationem. n.* 13. Rochus de Curte *in cap. fin. de consuetud. sect.* 6. *n.* 2. post Bald. *in cons.* 9. *n.* 6. *col.* 1. Curtius Junior qui testatur hanc esse communem opinionem *cons.* 558. *n.* 8. Decius *cons.* 208. *n.* 4. & rursus *cons.* 686. *n.* 6. Joan Baptista Ferrat. *cons.* 178. *n.* 15. Ancharanus *cons.* 437. *sub. nu.* 4. Aurelius Corbulus *de jure emphyteutico c.* 14. *limit.* 32. *per totam. &c.* 15. *limit.* 2. & per Cuman. Corneum. Guid. Papæ. Curtium Juniorem, Parisium, & alios, Becius *cons.* 88. *n.* 28. & *seq.* & post Ripam, Roland. à Valle, Natam, Joan. Fabrum. Zephalum, Menochium, & alios plures, Petrus Surdus

56 *cons.* 105. *ex n.* 14. *cum seqq. tom.* 1. Gozadinus *cons.* 26. *n.* 8. & *cons.* 90. *n.* 9. Roland. à Valle *cons.* 2. *n.* 17. & 18. *cons.* 42. *n.* 21. 24. & 25. *vol.* 1. Brunus *cons.* 6. *versic.* 3. & quod in feudis attendatur consuetudo Menoch. *cons.* 191. *num.* 77. & 78. Jacobus Mandellus *cons.* 61. *num.* 6. & ibi additio, *lit. E.* refert concordantes.

Et ideo cùm hæc vetustissima consuetudo tam assiduè, 57 & tot actibus, maximè judicialibus, fuerit introducta, ut minor, Ecclesia, Respublica cæteræve communitates liberè, & absque alio præmisso decreto, aut juris solemnitate possint causare concursus judicium inter suos creditores, eadem ulterius petenda non erit, etiam dato casu, quod aliàs requiratur. Cum ad consuetudi- 58 nem introducendam actus extrajudiciales sufficiant, nec judiciales requirantur, nec etiam quod in contradictorio judicio obtineatur, ut contra Salazar accuratè post plurimos DD. interpretantes *l.* 5. *tit.* 2. *p.* 1. observant Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 6. *à n.* 17. Flores de Mena *variar. lib.* 1. *quæst.* 1. *n.* 64. optimè Joan. Gutier. *de tutel.* 2. *p.* 1. *n.* 32. & 22. qui plures alios allegat. Et quod consuetudo ad sui validitatem non requirat contradictorium judicium, plures alle- 59 gat Augustinus Barbosa *in Abbate cons.* 25. *n.* 2. *de verb. significat.* & quatenus Mascardus *conclus.* 417. *n. fin.* per Crotum requirat contradictorium judicium in judicialibus, eosdem reprobat plurimis citatis Gutier. *ubi proximè videndus. n.* 32. *in fin.* & *n.* 33. Sufficiunt etenim actus ipsi, etiam non obtenti in contradictorio judicio, ut probant præfati Doctores, necnon plu- 60 rimi relati, & sequuti à Noguerol. *alleg.* 6. *num.* 31. & 32.

CAPUT II.

Judicium concursus creditorum coram quo judice movendum, ut qualis sit competens cognoscatur.

Et an rei vices debitor communis, vel actoris suos creditores provocans, sustineat.

Et an sola concursus introductio casum curiæ præbeat, ut prima ejus instantia in cancellaria proponatur.

Et nunquid concursus ad hæreditatem clerici jacentem coram Ecclesiastico sit Judice movendus.

SUMMARIUM.

1 *Forum creditorum in nostro concursu debitorem sequi teneri videtur.*

2 *Judicio creditorum tanquam universali quilibet est actor & reus.*

3 *Individuitate causarum non attribuitur fori mutatio, sed accumulatio.*

4 17 19 *usque* 26. *Contraria sententia, quod debitor ut reus teneatur formare concursum coram suo proprio Judice, verior est.*

5 14 & 15. *Debitor in hoc judicio nihil petit, sed admonet suam cessionem, ut creditores ad petenda credita compareant.*

6 *Exceptio dimissionis, aut cessionis bonorum legitima est approbata.*

7 *Exceptione aliqua tutus debitori, potest eam timens molestias ante tempus in judicium deducere.* L. si contendat. D. de fidejussoribus *explicatur. ibidem.*

8 *Concursus judicium non requirit quod debitor inquietetur, sed sufficit timere, ut Judicis officium implorare possit.*

9 *Debitor licet concursum formans videatur, actor in effectu vere reus est.*

10 & 11. *Debitor qui remedium* d. l. si contendat, *proponit, non dicitur actor, sed reus.*

12 *Actor regulariter dicitur, qui prius provocat ad judicium.*

13 *Fallit, quando obstat originalis natura causæ, quia tunc non*

non inspicitur citatio, sed petitionis intentio ex qua debitor rei partes in concursu obtinet.

Actor, aut reus ut quis dicatur; non inspicitur quis ad judicium vocat, sed causæ origo. ibid.

14. & 15. *Debitor in hoc judicio nihil à crediteribus petit, sed eos monet, & provocat concursum formando, ut ad petendum credita compareant.*

16 *Maria existimans reos esse in hoc judicio creditores, reprehenditur.*

17 *Debitor cum sit verè reus, & non actor, coram proprio Judice suo præcisè debet formare concursum.*

18 *Judicium hoc præparativum est ad judicium contentiosum super juribus, & titulis creditorum.*

19 *Idem debet esse Judex causæ præparatæ, ac causæ præparantis.*

20 *Debitor potest petere in hoc judicio ut instrumenta apud creditores existentia, sibi credantur.*

21 *Quando verò id petere licet.*

23 24 & 25. *Creditores provocati in hoc judicio concursus debent sequi forum provocantis.*

26 *Clericus concursum formans coram ecclesiastico judice debet creditores convenire, sive sint clerici, sive sæculares.*

27 *Negotiorum gestores possunt dominium coram ipsorum judice prævenire, ut tam ipsi, quam bona administratoris vinculo dissolvantur, non mutato rationum foro.*

An debitor censum redimere volens, teneatur deponere principale cum decursis coram judice ipsius debitoris, aut creditoris censuarij, & coram debitoris judice conveniendum, constanter firmat Felicianus. ibid.

Contraria sententia, scilicet coram judice creditoris consignationem esse faciendam verior est. ibidem.

Debitor censum redimere volens, nec exceptionem movet, nec creditoris molestias prævenit, sed actionem ortam ex ipso contractu intentat. ibi.

Creditor censuarius non est creditor fortis, nec ad eam petendam ullam habet actionem. ibid.

Senatus Vallisoletani decisio. ibid.

28 *An debitor, volens formare concursum omissa prima ordinarii instantia, per casum curiæ possit illum introducere in Cancellariis.*

Negativa sententia probatur ex eo quod inter casus curiæ, iste connumeratur. ibid.

Cancellaria Regia non nisi ex legitima causa, aut per legitimam appellationem, causas avocant. ibidem.

29 *Alia sententia asserit saltim Magnates, & alios dominos temporales debitores ob eorum potentiam conveniendos esse in Cancellariis.*

30 *Superior ratio confutatur.*

31 *Alia superioris sententiæ ratio affertur.*

32 *Refutatur supra dicta ratio.*

34 & 46. *Affirmativa sententia in hac contrarietate usu Cancellaria recepta approbatur.*

35 & 37. *Sicut pauper, & miserabilis persona utitur casibus curiæ, ita debitor bonis cedens.*

36 *Nullus pauperior debitore, cuncta bona sua dimittente.*

37 L. 1. C. quando Imperator. inter pupil. & vid. &c. *verba referuntur.*

38 *Debitor bonis cedens miserabilis persona dicitur.*

39 40 & 41. *Miserabilis persona quæ dicatur.*

42 *Debitoris bona facta dimissione, statim traduntur curatori seu administratori.*

Debitori concursum causare volenti competit privilegium d. l. 1. C. quando Imperat. *ibid.*

43 *Miserabiles personas solum posse adire curiam, quando actores sunt, probari videtur.*

44 *Miserabiles personæ utuntur privilegio d. l. tam in agendo, quàm in se defendendo.*

45 *Miserabiles personæ, si in curia Regia conveniantur, liberè possunt eligere forum proprij domicilij.*

46 *Miserabilibus personis privilegium concessum faciliùs procedit quando sunt rei.*

An miserabilis persona, lite jam contestata coram ordinario, possit adire Principis curiam? ibidem remissivè.

47 48 49 & 56. *Si ad hæreditatem clerici jacentem, eo quod hæres sive clericus, sive laicus adire recusat, vel repudiat? instantibus creditoribus concursus formetur: coram ecclesiastico judicium agitandum est.*

48 *Hæreditate clerici jacente, quæ defuncti personam repræsentat, clericale privilegium bona retinet.*

49 *Publicatio, aut insinuatio testamenti clerici, vel inventarij bonorum confectio ad quem judicem pertineat, traditur remissivè.*

50 52. *Gabellam non deberi ex bonis hæreditatis jacentis clerici, præcipuè quando repudiata ab hærede ad instantiam creditorum bona venduntur existimavit Gutierez. contra n. 53.*

51 *Hæreditas jacens defuncti personam, non hæredis postea adeuntis, repræsentat.*

53 *Gabellam deberi ex bonis venditis hæreditatis clerici jacentis ad instantiam creditorum.*

Privilegium clerici, ne solvat gabellam, cum personale sit, cum persona extinguitur. ibid.

54 *Refertur falsum fundamentum, quo superiorem doctrinam Gutierrez fundabat. refutatur. 55.*

55 *Bona debitoris in concursu ad instantiam creditorum vendita non eorum nomine, sed debitoris venduntur.*

Creditor quando sua auctoritate privata pignus vendit, non nomine suo, sed debitoris vendit. ibid.

EX hujus capitis resolutione multa pendent, & ingentia dubia assiduè contingentia in hoc judicio concursus dicto *pleito de Acrehedores*, causato à debitore communi dissolvenda.

1 In cujus resolutione si juris Regulas, & principia in abstracto attendamus, profectò omnes pro foro creditorum clamare reperiemus; cum debitor contra eos jus suum in judicium deducat, & dirigat, eos provocat, eosdem citat, atque ideo illos reos facere necessariò fateri cogimur, quorum forum idcirco pernecesse attendendum, ex *c. cum sit generale, de foro competenti, cap. si clericus laicum, eod. in 6. leg. juris ordinum, C. de jurisdictione omnium Judicum, l. in criminalibus, eod. l. actor. C. de probationib. l. fin. C. ubi in rem. actio. l. quia etiam. C. de judiciis mutan. caus. fact. l. 31. tit. 2. part. 3.*

2 Nec dicatur, quod cum istud judicium creditorum sit universale, & individuum, juxta quæ probantur in cap. sequenti, quilibet sit actor, & reus ex *l. in tribus cum l. seq. ff. de judiciis.* cum adhuc in his judiciis, qui prius provocat actoris vices sustineat ex eisdem legibus.

3 Quoniam individuitati causarum, connexioni, & continentiæ earum hic effectus attribui non potest, hæc etenim in cumulatione processum dumtaxat operatur, non in attribuendo forum, seu confundendo à principio virtus individuitatis attenditur nec versatur, prout inferiùs *c. 4. & c. 6. & 7.* latiùs comprobabitur: ergo debitor creditorum forum sequi tenetur, quoties causare voluerit litem creditorum.

4 Sed his omnibus minimè obstantibus, contrarium de jure firmiter tenendum, & practicandum prout inconcusse practicatur communiter in omnibus Hispaniæ tribunalibus, tam supremis, quàm inferioribus, ut debitor nempe formare teneatur hoc judicium concursus coram suo proprio judice, aliàs competenti, ac suo proprio foro, non tamen creditorum, si naturam intrinsecam hujus judicii attendimus, & intentius perpendamus; quia quidem attenta, ipse debitor non ut actor assistit, & format hoc concursus judicium, sed uti reus verè & creditores moniti, & citati uti verè actores comparent, cujus forum per necesse sequi debent in dictis.

5 Quoniam debitor iste communis in hac formalitate judicij nihil petit à suis creditoribus, sed monet suam cessio-

cessionem, & dimissionem bonorum, ut compareant ad sibi petendum sua credita, & deducenda sua jura, & titulos, ut statim dicemus, prævenit etiam se debitor hac legitima cessionis bonorum exceptione adversus molestias suorum creditorum futuras, vel etiam præsentes. sicuti eadem uti poterat postquam conventus fuit à creditore, seu creditoribus, ex iis quæ latiùs suprà *c. 1.* dicta remanent, quod licitum ei est, & permissum,
6 quia est exceptio legitima, & à jure approbata ad totum titulum, *ff. & C. de cessione bonorum*, quæ respicit executionem, prout latiùs videbis apud Carolum de Grassis *de exceptionibus except. 17. à num. 2. cum seqq.*

7 Debitor enim qui tutus est aliqua legitima exceptione, non impeditur eamdem in judicium adversus suos creditores deducere timens eorum inquietationes, ut ibidem inter eos discutiatur, textus est formalis *in l. si contendat ff. de fidejussoribus*, ubi Bart. Castrens. & reliqui in his terminis firmant expressè, *& in l. si Pater. C. qui bonis cedere possunt* Glossa *in l. Aurelius, §. si centum, ff. de liberation. legata.* Cagnol. & Cæsar Contradus *in l. diffamari, n. 106. C. de ingenuis & manumiss.* Padilla *in l. 1. n. 17. C. de transaction.* Azevedus *in l. 10. n. 33. tit. 13. lib. 8. recopilationis.* Covar. *in l. 10. n. 33. tit. 23. lib. 8. recopilationis.* Pinellus *in l. 1. par. 2. n. 40. C. de bon. maternis.* Zacard. *cons. 68.* Alexand. Raudens. *cons. 21. volum. 1.* Anton. Gabriel. *commun. opinion. tit. de action. conclus. 9. per totam* Ozascus *decis. Pedemont. 151. n. 3. 9. & 10.* & iterum *in decis. 130.* Andreas Gaill. *1. observat. 9. 11. & 12.* Costa *de jus. dar. remed. 1. remed. n. 2.* Franchis *decis. 256. & decis. 341. n. 5. & decis. 365. n. 2. & decis. 657.* Cartarius *decis. 20. tit. 1. & 2.* Benintend. *decis. 66.* Capicius *decis. 56. numero. 3. & 4.* Bimius *cons. 4. n. 59. volum. 1.* Decian. *cons. 116. n. 19. volum. 3.* Peregrin. *cons. 82. volum. 1. & in tract. de fideicommiss. art. 51. n. 7.* communem opinionem dicit Albatus *cons. 251. n. 6.* ubi Apostilla *volum. 2.* communem dixit etiam Cavalcan. *decis. 75. n. 23. & 24. part. 2. & decis. 9. n. 3. part. 4.* & Decius *in cap. in præsentia. n. 15. de probation. & in cap. solicitudinem, n. 2. de appellation.* Neviza *cons. 41. n. 41.* Castrens. *in Authent. quæ supplicatio. n. 3. C. de precib. imperat. offerend.* Alexand. *cons. 70. volum. 7. & consil. 103. volum. 6.* Roman. *cons. 412.* Marius Giurba *decis. 44. n. 16. & 10.* Ponte *decis. 31.* Jacob Cancerius *lib. 3. variar. resolut. cap. 1. tit. de actionibus & obligat. à n. 53.* late etiam Intrigol. *suprà Bulla de censib. quæst. 65. à n. 1.* plurimos alios recenset Carolus de Grassis *de except. in præludio, ex n. 154. & seq.* ubi optimum reddit fundamentum Antonin. Amat. *variar. resol. tom. 2. resolut. 52. ex n. 1. cum seqq.*

8 Et ad hoc judicium movendum satis est, quod inquietari debitor timeat, ut judicis officium imploret, ne inquietetur ad textum, *in d. leg. pater.* ubi notat Bartol. Cæsar. Contard. *in l. diffamari, n. 117.* Cavalcan. *decis. 9. sub. n. 5.* Cartarius *decis. 20. n. 4.* Roder. Suarez *allegat. 4. n. 7. & 8.* Roman. *in l. 1. n. 6. C. de Carbonian. edict.* quamplurimos alios laudat Giurba, *decis. 44. n. 2.*

9 Et tunc licet iste debitor, quoad suam primam petitionem videtur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est, ut in terminis tenet Bart. *in l. libertus ff. de in jus vocando.* Covarruvias *lib. 1. variar. resolut. cap. 18. n. 4.* Antonius Olivanus *de jure fisci. cap. 15. n. 23.* Fabius de Anna, qui multos DD. ad idem refert *cons. 59. n. 9. & 10.* Decius *cons. 3. n. 9. & 10.* Ludovicus Roman. *cons. 217.* Et ante eos dixerunt Innocent. & Anton. *in cap. cum inter. de exceptionib.* Bartol. *in l. cum mulier. n. 5. ff. sol. matrim. & in l. de pupil. §. si procurator. ff. de novi operis nuntiat.* Jason *in l. fin. n. 24. C. de edicto D. Adrian. toll.* Felin. *in d. cap. cum inter*, ubi optimè loquitur, & multis relatis probat Franciscus Marcus *decis. 49. n. 9. part. 11.* Latissimè multa cumulans prosequitur in nostris terminis Cancer. *variar. resolut. lib. 5. cap. 1. tit. de action. & obligat. à n. 53. cum multis seqq.*

10 Et quod debitor, qui præventivè se munivit adversus suos creditores, & eorum molestationes remedio *d. l. si contendat. ff. de fidejussoribus*, ut nec tunc in hoc judicio creditorum desinat esse reus verè, & realiter, Probant Gratianus *in disceptat. forens. cap. 85. n. 11. 12. & 13.* Ponte *decis. 31. per totam.* Costa *de subsidiar. remed. 50. à n. 31. cum sequentib.* Bardelius *cons. 1. n. 1.* de Franchis, *decis. 657. n. 3.* Giurba *decis. 44. sub n. 1.* latissimè prosequitur, & innumerabiles penè Doctores refert Antonin. Amat. *variar. resol. tom. 2. resol. 52. per totam.*

11 Qui enim ad exceptionem suam tuendam, & ad evitandas molestias judicium movet; non ideo dicitur actor, sed Reus. Bald. *in l. accepta n. 24. q. 13. cap. de usur.* Butrius *in cap. quintavallis in vers. venio ad quartum de jurejurando.* Aymon Craveta *cons. 287. n. 2.* Alexand. *cons. 103. lib. 5.* Decius qui dicit multum notabile *in cons. 3. n. 9.* Antonius Gabriel. *commun. conclus. tit. de action. concl. 6. n. 9.* post Purpuratum, *in l. fin. colum. 6. cap. de edendo.* Cagnol. *in l. diffamari n. 6. cap. de ingen. & manumiss.* Capicius *in decis. 18.* Et quod iste debitor in hoc judicio præventivo ad exceptionem tuendam, & molestias removendas sit verè reus, & non actor, veriorem opinionem testatur Ozascus *decis. Pedemont. 151. n. 4.* contra Afflictum contrariam sectantem. Quam non servari, dicit Natta ad Alexand. *cons. 103. in verb. debet adiri lib. 5.* & defendit Socinus *cons. 94. col. 2. n. 4. l. 2.* Cagnol. Capicius *& alij per Ursinum. ad eund.* Afflictis *decis. 268. n. 2. vers. sed contrar.* Gratian. *discept. 85. à n. 6.* plures refert; de Grassis *de exceptio. in prælud. 155.* & contra Afflictum, quamplurimos Doctores recenset Antonin. *variar. resol. tom. 2. D. resol. 52. sup. n. 2.*

12 Et est ratio, quia licèt actor regulariter dicatur ille qui prius provocat ad judicium; *ex l. intra duo. ff. de re judic. l. in trib. cum l. seq. ff. de judic.* tamen in hoc fallit, quando obstat originalis natura causæ, quæ po- 13
tius attenditur, quam accidentalis, & tunc non debet inspici citatio, sed petitionis intentio. Aymon Craveta *cons. 182. n. 2. vers. secundò causa quæ petebat.* Alexand. *cons. 103. consideratis lib. 5.* Gratianus *d. cap. 85. n. 2. & 3.* & idem probant *regula favorabilior. n. 2. de regul. jur.* Antonius de Butr. *c. 1. in præsentia de probationib.* Tiberius Decianus *cons. 118. n. 18. vol. n. 3.* Fabius Anna *cons. 58. per totum.* Cancer. *variar. resolut. lib. 1. cap. 1. de action. & obligat. à n. 59.* Amat. ubi proximè *n. 2.* dicente quod ut quis actor, an reus dicatur, non inspicitur quis ad judicium vocatus sit, sed petitionis causa originaria est attendenda. Latissimè post plures Doctores tenet Ciarlinus *controvers. cap. 34. per tot.* Et de ratione hac *ex n. 7. & seqq.* dicens debitorem hunc non posse dici propriè actorem, sed gaudere prærogativis rei, dicitur enim se defendere, non agere, unde judicari tanquam reum attenta principalis & originaria actione. Grassis *ubi supra n. 155.*

14 Et in istis nostris terminis quod debitor quando movet judicium contra suos creditores, & petit, quoad citentur, ut exhibeant sua jura, & ut ex suis bonis solvantur, & satisfiant, quod dicitur *pleito de acrehedores*, non dicatur actor sed potius reus necessarius, cum ipse nihil petat in hoc judicio à creditoribus, sed eos provocat, seu potius admonet, ut à se petant, expressè firmat Cevallos. *5. c. de cognit. per viam violentiæ 2. part. quæst. 72. p. 2. n. 7. & n. 10.* Licet ad id neminem alleget, nec rationem fundamentalem adducat, ejus tamen assertio verissima est ex supradictis.

15 Et quia natura hujus judicij non dirigitur ad petendum aliquid à creditoribus, nec citatio eò tendit, sed potius ut admoniti de cessione bonorum & concursu formando

mando compareant creditores ad petendum sua credita, & consequendam solutionem, si exhibitis suis juribus, & titulis, ex quibus sibi aliquid deberi constiterit, juxta uniuscujusque gradum ex bonis cessis, & dimissis à debitore sibi ipsis per judicem concursus satisfiat, prout probavimus *supra cap.* 1. *n.* 14. *&* 23.

16 Ex quibus manifestè convincitur Marta, dum *in tract. de jurisdiction.* 4. *part. centur.* 2. *c.* 123. *sub n.* 9. licet obiter, & minus attentè, vocat creditores ad concursum vocatos, reos, & per consequens debitorem illum formantem actorem. Facit sine ullo fundamento, cujus insuper falsam assertionem altius commodiori loco carpimus, *in cap.* 6. *infra hac* 1. *part.*

17 Quibus omnibus sic præcognitis facilis patet aditus ad resolutionem coram quo nempe judice sit proponenda petitio, & formandum judicium creditorum; etenim cùm certum sit, quis reus sit, quisve actor in hoc judicio, & quod debitor verè, & formaliter quoad omnia reus sit juxta judicii naturam, & originem; sequitur manifestè per juris principia inevitabilia, quod hoc concursus judicium, non alibi, quàm coram suomet judice, & suo debitoris ejusdem foro competente introducendum sit ex iisdemmet juris regulis, de quibus ad principium hujus cap. cujus forum creditores admoniti sequi tenentur, hoc ita natura judicii appetente.

18 Tum quia hoc judicium præventivum juxta terminos *l. si contendat. ff. de fidejussor.* dicitur præparativum ad judicium contentiosum super juribus & titulis, actionibusque creditorum in hoc judicio ventilandis. Ergo idem debet esse Judex causæ præparantis, qui debet esse causæ præparatæ, & quemadmodum creditores, si voluerint convenire suum debitorem, & hujus forum sequi tenebantur: pariter provocari ad hoc judicium concursus eundem sequi debent, cum ad hoc moneantur, ut petant quidquid sibi debeatur, ita in his terminis argumentatur post alios plurimos Gratianus *in disceptat.* 85. *n.* 6 *&* 7.

19 Et quod in hoc præventivo judicio creditores tenentur sequi forum debitoris communis illos provocantis ad concursum; probarunt Ozascus *dec c.* 151. *n.* 4. Nata ad Alexand. *conf.* 103. *in verb. debet adiri lib.* 5. defendit Socinus *conf.* 94. *in causa vertente colum.* 2. *n.* 4. *lib.* 2. Cagnolus, Capicius *& alii Ursill. ad Afflictum decis.* 268. *n.* 2. Gratianus *d. cap.* 85. *n.* 8. *& seqq.* qui *n.* 10. testatur, ita servasse Rotam *coram Cardinal. Lancellot. in una Barchionensi praeceptoriarum* 17. *Februarii* 1578. Et iterum coram Sanctiss. *in una Romana à Burdessia* 18. *April.* 1575. & in alia *Villanens. bonor.* 19. *Martii* 1599. coram Lancellot. & in alia *Placentina prebendæ* 28. *Februar.* 1603. *coram eodem.* Et quod quando debitor vult prævenire creditores suos super exceptionibus sibi competentibus, ut tunc debitor non debeat adire judicem, & forum creditorum, sed suum proprium: tenet post Roman. *conf.* 412. *num.* 1. Abb. *in c. si quis contra n.* 2. *de foro competenti*, Cæsar. Cont. *in l. diffamari*, *n.* 27. *cap. de ingenuis & manumiss.* Intrigol. *super Bulla de censibus*, *quæst.* 65. *n.* 3. Pand. *in tract. de præsent. instrument. part.* 4. *n.* 11. Boër. *decis.* 114. *fundat.* Car. de Grassis *de exceptionib. in prælud. n.* 156.

20 Quia cùm debitor reus sit, verè & origine causa attenta, non debet privari beneficio reis à jure concesso, & competente, ut ex Decio *conf.* 3. *in fin. n.* 9. *vers. licet enim iste, & conf.* 43. *in princ.* Natta ad Alexand. *conf.* 103. *in verbo debet adiri lib.* 5. Felinus, *in cap. si autem* 9. *in fin. de rescriptis*, Gratianus *d. c.* 85. *n.*

21 13. qui ideo *n.* 5. dicit quod iste debitor, cùm sit reus, potest petere, ut sibi exhibeantur instrumenta existentia penes conventum provocatum iis in casibus quibus eis hoc petere libet, ex Antonio Gabriele. *tit. de actionibus conf.* 5. *n.* 63. post Purpuratum *in l. fin. col.* 6. *C. de edendo.*

22 Idem affirmat post alios quamplurimos Cancer. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 1. *de actionibus & obligat.* istum debitorem ad judicium provocandum, (cum effectu & naturaliter reus sit) non amittere commodum Regulæ; quod actore non probante, reus absolvatur, inde inferens ad plures alias similes doctrinas, & quamplurimis Doctoribus aliis relatis latè prosequitur Joan Baptista Ciarlinus *controvers. cap.* 34. *per totum*, per varia fundamenta discurrens, & comprobans.

Cui Cancerius *n.* 62. *&* 63. magis accedens ad nostrum propositum firmat post alios, quod in hoc judicio præventivo provocati creditores debent sequi forum provocantis debitoris, qui verè reus est.

Eandem doctrinam in istis nostris terminis quando 23 scilicet debitor provocat suos creditores ad concursum, quod isti provocanti tenentur sequi forum debitoris, tenent, & probant latius Mastrillus *in decis. Siciliæ* 79. *per totam.* ubi eleganter disserit, quem referens sequitur Hieron. de Cevallos *contra communem lib.* 4. *quæst.* 1. *n.* 924. *& in* 5. *tom. de cognit. violentiæ* 2. *p. q.* 72. *per totam*, doctè affirmans, quod in hoc concursu (quem *pleito de acrebedores* Hispanicè dicimus) creditores debent sequi forum debitoris provocantis & coram hujus Judice, qui verè competens est, omnes creditores indistinctè comparere tenentur, & coram eodem judice judicium hoc perficiendum, & finem accipere debet, & ita communiter observatur & inconcussè practicatur.

Ultra quos, & quod creditores citati per commu- 24 nem debitorem ad concurrendum in judicio concursus motum per debitorem istius forum sequi teneantur, tenet & de praxi in facti contingentia, testatur Alphonsus Guzman. *in tract. de evictio. quæst.* 7. *sub n.* 60. post Ursill. ad Afflict. & Ulricum *decis.* 38. *n.* 8. Mastrillum, Cevallos, & Girondam *in tract. de privileg. n.* 958. & Aloys. de Leo *in l. cum solutio. n.* 11. *C. qui bonis cedere possunt.* non enim effectibus juris verius probandus erit debitor causans concursum ex jam dictis.

Ex quibus rectè infertur, quod si clericus vult mo- 26 vere judicium hoc, *haciendo pleito de acrebedores seglares, y Ecclesiasticos*; illud intentare tenetur coram suo Judice competente Ecclesiastico, & non coram seculari, cujus jurisdictionem ut incapacem ipse tanquam verè reus prærogare non potest, sed imò creditores etiam sæculares clerici debitoris forum Ecclesiasticum sequi tenentur, ut clarè patet ex his quæ hactenus in decursu hujus cap. evidenter ostenduntur, & facit *cap. Odoardus de solutionibus, juncto textu in cap. sit generale de foro competenti*, & ita quotidie practicatur.

Infertur etiam ad doctrinam Pauli de Castro *in l. vix certis n.* 4. *ff. de judiciis*, dicentis, quod illi quia aliena negotia gesserunt, possunt petere, & prævenire Do- 27 minum in judicio, ut ratione administrationis vinculo, ipse suaque bona dissolvantur. Quam sententiam tenent etiam Aviles *in cap. Prætor, cap.* 30. *n.* 4. Jodocus Damanderius *in tr. de tutore & curatore fol.* 99. *n.* 2. *&* 3. & latius prosequitur Escobar *de ratiocin. cap.* 4. *n.* 23. ut procedat non mutato foro competenti juxta terminos *l. & seq. C. ubi de ratiocin. agi oportet.* Escobar. *c.* 7. *per totum*, quod ex supradictis clarè probatur.

Infertur etiam ad illam satis controversam quæstionem inter nostros ventilatam, an debitor, qui censum redimere vult, teneatur deponere, & consignare pretium cum decursis coram Judice, & ipsius debitoris, an potius coram Iudice creditoris censuarij in qua forum ipsius debitoris vices rei fungentis in hac consignatione, & deposito sequi teneatur creditor; constanter tuentur Felic. de Solis *in tract. de censibus tom.* 2. *lib.* 4. *cap. un. n.* 3. *in fin. vers. sed coram quo Iudice.* sequitur Cencius *de censibus quæst.* 3. *n.* 6. ex Doctrina Bald. *in l. acceptam. quæst.* 13. *n.* 24. *C. de usuris*, & Alexandri *in con.* 103. *n.* 4. *lib.* 5. ad quos in simili casu se refert simpliciter Cagnol. *in l.* 2. *§.* 4. *n.* 14. sequi-

sequitur Joan. Bapt. Lub. *in commentariis de usuris* 1. §. 4. *n.* 14. cui opinioni videntur favere doctrinæ omnes hactenus cumulatæ in princip. hujus cap.

Contrariam partem constanter tuetur in his terminis Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 2. *quæst.* 18. *n.* 54. Avendanus *de censibus quæst.* 102. *num.* 15. Tiraquell. *de retract. lig.* §. 8. *gloss.* 3. *n.* 2. & hoc sequutus contra Felicianum novissimè probavit Duardus *de censib. tom.* 2. §. 6. *quæst.* 3. *num.* 3. *probat.* l. *C. ubi & apud quem*, & ibi not. glossam. & DD. Signirol. *consf.* 161. *num.* 4. ut scilicet debitor redimere volens deponendo actor sit non reus, atque ideo creditoris forum, & judicem sequi teneri, sequitur etiam Larrea, loco statim allegando.

Et huic opinioni semel ego proclivior fui, motus ex rationibus, fundamentis, & authoritatibus hactenus cumulatis à ratione cessante, ideo enim debitorem in hoc judicio considerarunt reum ex eo quod deducit in judicia præventiva ad molestias, exceptionem sibi de jure competentem, & ex actu origo rei attenditur. Et quia nihil à creditoribus suis petit, sed provocat potius, ut à se petant quo respectu semper reus originarius remanet debitor.

Sd hæ omnes rationes cessant penitus in debitore redimere volente, & consignante, ac deponente sortem cum usuris, qui non exceptionem aliquam movet; sed verè & realiter actionem, sive ortam ex præambulo contractu, sive præscriptis verbis, ut expressè tenet post Tiraquellum, & alios Avendan. *de censibus cap.* 101. *n.* 6. Cencius ipse *de censibus qu.* 109. *n.* 4. Ergo præcisè actor est, cùm actor ab actione dicatur, & sic ab etymologia vocabuli rectè argumentamur.

Tum etiam quia debitor redimere volens, & deponens non provocat creditorem, aut illam ab eo petat, quia creditor censuarius non est creditor sortis; nec ullo pacto illam petere potest, nec ad id aliquam habet actionem. Sed potius juris prohibitionem, & resistentiam naturæ contractus, prout abundè probavimus *in hac* 1. *p. c.* 9. *& c.* 22. igitur uti actor forum creditoris sequi tenetur, & cùm dudum accidisset casus inter Collegium Jesuitarum Salamantinum, & Dom. Alphonsum Parado. Civ. Burgens. civitatis; & septem Senatores hujus regalis Cancellariæ visus: ferè omnes huic opinioni procliviores fuêre, ut deponens debitor, & scholaris forum rei creditoris secularis sequi tenebatur, & decretum ideo laicorum. *per nullo, y al seglar.* fuit datum, & quòd deponens sit actor, & debeat sequi forum creditoris censuarij in his terminis probat, & hanc sequitur opinionem Don. Ioan Baptista de la Rea *decis.* 19. *n.* 12. 13. *t.* 1. *& n.* 43. *&* 44. & ab eo tamen cave, dum promiscuè allegat pro hac opinione etiam eos, qui contrarium tuentur. Vide, etiam infrà *c.* 7. *ex n.* 87. quod & scire convenit, quia oblatio, & depositum factum à debitore coram Iudice incompetente nullum est; & nihil prodest deponenti, quia pro non facto habetur, *l. obsignatione. C. de solut.* Albericus Castr. & alij *in l. cum fundus.* §. *cum servum. ff. si cert.pet.* Alb. *consf.* 3. *n.* 4. Bursatus *consf.* 112. *Cancer. variar.resol.* 3. *p. resol.* 8. *de deposito. n.* 25. Rauden. *consf.* 13. *n.* 69. *&* 97. Menoc. *consf.* 756. *n.* 12. Tiraquell. *de retract.* §. 5. *glossa* 7. *c.* 11. Marius Giurba *decis.* 38. *ex n.* 6. *cum seqq.*

28 Major tamen difficultas erit, an debitor quilibet volens formare concursum creditorum deferendo suum proprium forum, possit in prima instantia illum introducere in Cancellariam Regiam ob casum curiæ, eo tantum fundamento motus in sola qualitate judicij concursus creditorum, quidam negant, quia hic inter casus curiæ non connumeratur, & fit fraus jurisdictioni ordinariæ, omni jure præservatæ, à qua lites nonnisi justissima de causa, & per legitimam appellationem, per cancellarias Regias avocandæ non sunt, ex latè per nos scripta *in tr. de supplicat. ad Sanctiss.* 2. *p. c.* 31. *à n.* 83. *& multis seqq.*

Alij verò affirmant saltem in Magnatibus, Comiti- 29
bus, & aliis Dominis temporalibus uti petentibus, quos creditores convenire timent in sua propria jurisdictione, & coram suismet Iudicibus, & ab eisdem nominatis, perhorrescunt enim eorum potentiam, ut ad curiam confugiant.

Sed hæc ratio evanescit, procedit enim quando ipsi actores, creditores judicium moræ intendunt independens ab hoc concursu contra eosdem Dominos, quos ubi potentes possunt trahere ad Cancellarias Regias per legitimum casum curiæ, & in nostro casu, qui movent litigium concursus sunt ipsi domini debitores, & tunc obtineret declaratoria creditorum, quando Dominus 30
formare voluisset concursum coram suo judice à se nominato, tanquam in proprio foro suo, & creditores citati perhorrescentes ejus potentiam comparent in curia Regia, ad effectum conveniendi illum, & deducendi sua jura petendo concursus moti avocationem, quia uti actores casu curiæ contra dominum debitorem habent ex vulgari observantia.

Confugere possunt, qui hanc partem affirmativam 31
tuentur ad aliam rationem, & fundamentum, nempe ad diversitatem judicum, & jurisdictionum, sub quibus degunt ut plurimum creditores convocandi ad concursum, quo casu omnium superior competens judex efficitur, ad quem recurrere, & comparere tenentur, quando causa est individua, & inseparabilis prout est judicium creditorum, ut in cap. sequenti clare ostenditur prout latissimè post magnam doctorum allegationem resolvimus *in nostris commentariis de supplicat. ad Sanctiss.* 2. *p. c.* 14. *per totum.* Ergo cum curia Regia omnium creditorum superior sit, legitime poterit ad eam recurrere debitor pro concursu creditorum promovendo prima instantia.

Sed adhuc nec hoc fundamentum evincit, nam licet 32
doctrina in se verissima & singularis, non tamen aptatur nostræ quæstioni; cum procedat, quando in causis individuis plures rei ab uno actore conveniendi sunt, existentes sub diversis jurisdictionibus, eo quod causæ continentia dividi non potest, sed coram uno, & eodem judice sit tractanda, & tunc unus omnium superior judex efficitur competens, sicuti affluenter declaratur *in* 33
d. c. 14. ad quod te remittimus: at in hoc judicio concursus creditores non sunt rei; sed actores, qui non conveniuntur sed conveniunt, nec eorum foros sequitur debitor; sed hujus unum duntaxat debitoris forum sequi debent omnes, in quo cessat penitùs ratio, & doctrina illa diversorum reorum, & judicum, & per consequens refugium ad curiam Regiam ex hoc capite in prima instantia, cum nec periculum dividendæ continentiæ causæ adsit, cum tota simul contra unum debitorem, & coram uno judice tractatur.

In tanta varietate nihilominus partem affirmativam amplector, motus tum ex eo, quod à doctissimis conjudicibus meis practicatam jam fuisse audio, ut tempore casus curiæ sit sufficiens, ut judicium concursus coram 34
Cancellaria in prima instantia deducatur, tum etiam ex validissimis, & legitimis fundamentis, (si mens mea me non fallit) quibus hæc pars fulcitur.

Reperio etenim hunc debitorem comprehensum, sub dispositione jurium, & authoritatum loquentium 35
de his casibus curiæ, quibus quippe cum fruatur pauper solemnitatibus, qualibet miserabilis persona in agendo, & defendendo, ut inferiùs ex his duobus capitibus casu curiæ uti potest debitor. De primo est *l.* 5. *tit.* 3. *part.* 3. ibi, *ô homo probe*, & latius agit Franciscus Carrascus *de casibus curiæ, à n.* 44. *& à. n.* 64. *& seqq.* plures refert Castillo *controvers. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 16. 36
Nos latiùs infrà hac 1. *part. cap. fin. ex n.* 110. *cum seqq. & ex n.* 182. quibus locis tractatur, quis dicatur pauper solemnitatis ut gaudere possit casu curiæ, quis igitur hoc debitore concursum creditorum peragente pauperior? Is enim cuncta bona sua dimittit, & cedit creditoribus suis in tantum, quod nihil sibi retinere

aut

aut reservare permittitur, prout abundè diximus *cap.* 1. *n.* 7. 13. *cum seqq.* Ergo verè pauper est. Ex hoc capite gaudere juste poterit casu curiæ.

De secundo nempe miserabili persona est textus *in*
37 *d. l. tit. 3. part. 3. omni ciutado*, qui fuit deductus ex *l.* 1. *C. quando imper. tot. inter. pupil. & vid.* ibi, *quod si pupilli, vel vidua alijque fortuna injuria miserabiles judicium nostra serenitatis oraverint præsertim cum alicujus potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarij examini nostro sui copiam facere.*

38 Cujus textu verba de plano verificantur in hoc debitore, qui ad miserabile, & calamitosum remedium confugere cogitur fortunæ ictibus, & injuria dixit expressè Justinian. *in l. fin. C. qui bonis cedere possunt.* ibi. *Cum solito more à nostra majestate petitur, ut ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium*, &c. *l. cum, & filius familias*, ibi, *admittendus est propter injuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adjutorium*, &c. *eodem tit.* Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 1. *& à n.* 44. *&* 48. Giurba *decis.* 41. *in princip. & n.* 4. *& n.* 9. qui post multos Doctores dicunt quod is solus, qui fortunæ injuria incidit in paupertatem, admittitur ad cessionem bonorum, *& in n.* 4. quod cessionem per adversam fortunam obæratis jus naturæ miserationis causâ indulget. Et in miserabilium personarum favorem hoc remedium fuisse introductum, ut post alios Antonius Amat. *resol.* 22. *n.* 1. *& alibi passim* Marta *de jurisdict.* 4. *p. centur.* 2. *casu* 123. *n.* 5. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 44. *& seqq.* qui
39 plurimos allegant. Cui consonat, quod ex plurimis Doctoribus dicit Castillo *controvers. lib.* 3. *cap.* 25. *n.* 19. miserabiles personas, eas esse, de quibus movetur natura ad miserandum, ut iis competat hujus l. 1. privileg. igitur casu Curiæ dignus erit debitor iste *ex leg.* 20. *tit.* 23. *part.* 23. conducunt multa, quæ cumulat de hoc casu Curiæ circa miserabiles personas, Carrasc. *de casibus Curia à n.* 50. *cum multis seq.* & Castillo *loco citato.*

Qui Carrascus n. 53. *& seq.* dicit, quod ille dicitur
40 miserabilis, qui omnibus suis bonis per sententiam fuit privatus, & tradere alteri coactus *ex d. l.* 20. ibi, *que son mui descaidos del estado, en que solianser.* quæ doctrina procul dubio verificatur in debitore ad concursum convocante suos debitores, quibus ob id omnia sua bona tradit, & cedit, & ponit in manibus judicis, ut illa distribuat inter creditores juxta sententiam graduationis, ut plenè probatum est *in cap.* 1. *à n.* 13. *cum multis seq.*

Et denique miserabilis dicitur persona, quæ proprias
41 causas, & bona administrare non potest, ut ex textu *in l. fin. ff. de postulan.* Rol. à Valle *cons.* 76. *à n.* 47. *lib.* 1. & post eum, & de Afflictis Tuschus *conf.* 273. *lit. M.* Carrascus *de casibus curiæ.*, *n.* 55. *&* 57. prout contingit in debitore causante *pleito de acrehedores*, qui statim facta admissione bonorum traduntur curatori, & administratori, & ille privatus remanet administratione per alium omnino peragenda, ut *in cap.* 1. *à*
42 *num.* 14. & latiùs inferiùs *cap.* 14. hac 1. *part. & cap.* 28.

Ex quibus omnibus manifestè sequitur quod huic debitori concursum creditorum causare volenti competat privilegium *l.* 1. *C. quando Imperat.* ut sic ex solo quod vult cedere bonis, competat privilegium, & eo casu curiæ tribunalia suprema regia adire in prima instantia.

43 Nec dicatur, quod privilegium *d. l.* 1. concessum miserabilibus personis, solum procedat quando ipsæ actores sunt, & possunt adire curiam Principis pro conveniendis reis, & extrahendis à suis domiciliis, & à suis Judicibus ordinariis *ex d. l.* 1. & ex latè traditis à Castillo *controvers. lib.* 3. *cap.* 25. *à princ. & signanter à numer.* 8. *& sequentibus*, Novarius *novissimè in tract. de privileg. miserab. persona. privil.* 97. *per totum*, qui plurimos laudant, atque ideo cùm debitor, etsi miserabilis persona sit, tamen in hoc judicio concursus verè reus est, uti hactenus probavimus. Ergo casu curiæ hoc uti non potest.

Quoniam indubitabilis inter omnes scriptores & à 44
nemine impugnata doctrina est, quod miserabiles personæ utuntur privilegio *d. l.* 1. tam in agendo, quàm in defendendo, non solùm ut actrices, sed ut rei à creditoribus suis conventi coram suo ipsarum Judice ordinario, cujus forum possint indubiè declinare, & curiam Principis adire, & ad eam invitos trahere suos adversarios actores; quod probatur ex generalitate ipsius *l.* 1. ut ex Trentacinquio *variar. resol. lib.* 2. *tit. de citationibus resol.* 2. *n.* 4. *&* 5. *tom.* 1. *post Afflictum* D. Juan del Castillo, *controvers. l.* 3. *c.* 25. dicente, privilegium *d. l.* 1. concessum miserabilibus personis, procedere etiam quando hæ personæ conveniuntur ut rei coram suo Judice ordinario. Ut tunc in ipsarum ele- 45
ctione sit, curiam Principis adire; & eligere, foro proprio renunciando, ac declinando, prout etiam miserabilibus personis liberum est, forum curiæ Regiæ declinare, si ibidem ab adversariis conveniantur, & eligere forum proprium. Eandem conclusionem probant, & firmiter tenent alij plures: Amatus *decis. Marchia* 105. Cala. *de modo articulandi*: & probat *in glossa* 1. Vincentius de Franchis *decis.* 541. *n.* 4. Ursil. *in conclus. legalib. in verbo. Actor concl.* 44. *n.* 75. Cochier *de jurisdictione in exempt. q.* 108. *p.* 4. *t.* 1. Carleval. *de judicijs, foro com. dis.* 2. *q.* 6. *n.* 576. Novarius *de privilegijs miserab. persona. privileg.* 96. *per totum.* Nos obiter *de supplicat. ad Sanctiss.* 2. *p. cap.* 31. *à n.* 22.

Quæ doctrina, & privilegium *d. l.* 1. miserabilibus 46
concessum rectiùs, & faciliùs procedit, quando ij sunt rei, quàm quando sunt actores, ut est videre ex iis, quæ longa manu scripsit Castillo *d. c.* 25. *à n.* 34. *cum multis seq. & signanter à n.* 35. *& à n.* 40. dum disputat, an miserabilis persona possit adire Principis curiam lite jam cœpta; & contestata coram Judice ordinario; dum ibidem faciliùs admittit, quando miserabilis reus est, & conventus.

Ex quibus fundamentis huic parti proclivior sum, & indubius, praxim hujus Cancellariæ Pincianæ admittere, & attribuere casum curiæ uti validum, & legitimum debitori volenti judicium creditorum movere, & proponere in prima instantia in cancellaria, & ex eo solùm casum curiæ justificari.

Ex his, quæ à principio hujus capitis resolvimus, 47
ut clericus debitor si inter suos creditores introducat concursus judicium, tanquam reus ad suum Judicem Ecclesiasticum trahat omnes suos quoslibet creditores, & præcipuè *n.* 26. alia elegans deducitur quæstio resolvenda, ut si ad hæreditatem clerici jacentem, in qua sive laicus, sive clericus institutus fuerit hæres, & iste adire recusans, vel repudiaverit, si creditores defuncti pro solutione institerint, & concursum formaverint, ut propterea detur à judice hæreditati jacenti curator, cum quo judicium hoc agitandum erit instantibus ipsis creditoribus, juxta *l.* 1. *&* 2. *ff. de curator. bonis dando. l. si div. ff. ex quibus causis in possess. eatur.* Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. c. fin.* 4. *p. §.* 1. *n.* 5. Marta *de jurisdict. cent. casu* 123. *ex n.* 1. *per legem juris gentium. §. hodie. l. majorem. rescriptum. ff. de pactis*, cum aliis per nos latiùs in hac 1. *p. c.* 13. *ex n.* 3. *vers. hoc enim semper*, &c.

Ut in hoc casu concursus iste formandus sit omnino 48
coram Judice Ecclesiastico; ad quem tanquam competentem defuncti clerici debitoris communis creditores, laici recurrere, & concurrere debent; nam hæreditas jacens defunctum repræsentat, quæ adhuc defuncti retineat privilegium, & propterea nec à foro Ecclesiæ bona ipsa exierunt, & defuncti privilegio frui, constanter probant communiter Doctores, quos referendo sequuntur Covarr. *practicar. cap.* 31. *n.* 3. Lasarte

de Gabellis. cap. 19. *n.* 44. Felinus *in cap. sancta Maria n.* 8. *de constitut.* Petrus Barbos. *in l. hæres absens n.* 209 *ff. de judiciis.* Marta *de jurisd. casu* 122. *n.* 15. Gutier. *practic. lib.* 2. *q.* 49. quam veriorem defendit Pereira *de manu Regia tom.* 1. *cap.* 16. *n.* 20. *&* 21. videndus *ex n.* 18. (ubi latè, & per varios casus distinctè præ cæteris discurrit) quando, & quibus casibus insinuatio testamenti clerici defuncti, aut inventarium bonorum pertineat
49 ad Judicem sæcularem, seu Ecclesiasticum, circa quæ etiam videndus Cevallos, *de cognit. violent.* 2. *p. quæst.* 78. *per totam:* qua propter nihil est quod concursus creditorum formatus ad hæreditatem clerici defuncti jacentem nondum aditam, vel expressè repudiatam pertineat judicis Ecclesiastici cognitioni, cùm adhuc bona hæreditatis considerentur in patrimonio clerici defuncti, & sub ditione Ecclesiastica. Et hanc resolutionem expressè probarunt Gutier. *pract. l.* 2. *q.* 49. *n.* 3. Barbosa *in d. l. hæres absen. in prin. n.* 183. Pereira *de manu Reg. t.* 1. *c.* 16. *n.* 23. dum firmant, quod quando agitur de distributione, alienatione, vel adjudicatione bonorum hæreditatis jacentis clerici defuncti, semper recurrendum erit ad Judicem Ecclesiasticum. Quidquid circa inventarii confessionem, aut testamenti publicationem inter ipsos, & superiùs relatos controversum sit.

50 Hanc resolutionem verissimam conturbare videtur Gutier. *de Gabellis, quæst.* 88. dum disputat quæstionem, nostræ valde dissimilem, an gabella debeatur ex bonis hæreditatis jacentis clericis venditis, ut creditoribus satisfiat, & pro negativa *n.* 2. arguit *l. quid alieno servo.* 34. *in fin. ff. de adquir. rer. domin. & l. hæreditas. eod.* quod hæreditas jacens repræsentat personam defuncti,
51 imò nunquam repræsentet personam futuri hæredis; etiam postea adeuntis *§. servus autem alienus, Instit. de hæred. instituend.* sed potius extraneus reputatur. *l. si ex re. §. fin.* ibi *quia is eo tempore extraneus est. ff. de stipulat. servor.* Lassarte *de gabellis, cap.* 19. *num.* 42. Ergo cum persona clerici sit exempta à gabella, pariter & hæreditas jacens.

52 Deinde *num.* 3. inquit quod hæc opinio (quæ secura est) à fortiori procederet, si hæreditas quæ repudiata ab hærede, & instantiam creditorum creatus esset defensor bonorum, & cum eo fulminato processu circa verificationem, & prælationem creditorum, sententia feratur, qua omnia defuncti clerici bona venire mandetur, creditoribúsque satisfieri, juxta uniuscujusque graduationem. Et tunc non deberi gabellam, quasi & uti bona clerici defuncti, ejusque nomine veniant, ex textu *in §.* 1. *inst. qui, & à quibus causis manumitti possunt, & §.* 1. *inst. de hæred. qual. & different.*

53 Nihilominus ipse Gutierr. *ex n.* 4. *& seqq.* transcribens, & sequutus Lassartem *de decima vendit. d. quæst.* 16. *ex n.* 38. *cum seqq.* longè eleganter tractantem hanc quæstionem, necnon Guirondam, hunc obiter referentem, contrarium defendit: ut hæreditate jacente, sive postea adita, sive repudiata ex pretio bonorum venditorum pro satisfactione creditorum gabellam deberi, ea moti ratione, quia privileginm cleri ne solvat gabellam, est merè personale, quoad hæreditatem, nec in hæredem transit, sed extinguitur cum persona.

54 Qui quidem ut evitent illam difficultatem, de qua Nos *n.* 48. quod hæreditas clerici jacens gaudet foro ecclesiastico, respondent, quod quando bona hæreditatis jacentis venduntur ad instantiam creditorum, aut authoritate judicis creato legitimo defensore, hoc casu adhuc gabellam deberi firmant, quia verè tunc ab ipsis creditoribus, sibique ipsis bona hæreditaria venduntur, & non ab hæreditate nec à clerico per eam repræsentato prout respondent Lassarte *d. cap.* 1. *n.* 40. & Gutierrez *d. c.* 68. *n.* 8. nullo tamen fundamento adducto.

55 Sed nihilominus horum DD. responsio falsissima est, & contra juris principia notissima, cum creditores nunquan vendant bona debitoris nomine suo, sed nomine debitoris, maximè in concursu creditorum, quo ipsi bona non vendunt, sed judex in cujus manibus debitor sua bona dimittit vendenda pro satisfactione creditorum, & in hoc casu factum judicis ad instantiam creditorum, est factum debitoris ad jura vulgaria, & ideo nec ipse nec creditores, sed solus debitor de evictione tenetur, prout latissimè per jura, & auctores videre est infrà *cap.* 13. *à princip.* hac 1. *part.*

Imò quando creditor sua authoritate privata vendit pignus, adhuc non suo nomine proprio, sed nomine debitoris, & tanquam ejus procurator ex natura contractus, & facultate legis factus, & constitutus, vendere dicitur, ut per jura, & DD. plurimos probabimus infrà 2. *p. c.* 26. *ex n.* 46. *vers. nec obstat tertium, ex l. si cum venderet*, &c.

Destruitur ulteriùs prædictorum Doctorum responsio, quoniam quamvis personam creditorum in venditione consideremus, isti quandoque sunt etiam clerici, Ecclesia, & aliæ personæ à Gabella exemptæ, & hæc ratio quando foret vera, jam non fuisset constans ad absolutè, & indistinctè solvendam gabellam.

Sed quidquid sit quoad solutionem gabellæ ex bonis hæreditatis jacentis clerici, propter personale privilegium non transitorium ad hæreditatem; prout autumant prællegati Doctores circa gabellam loquentes; 56 adhuc quoad forum non negant præfati Doctores, quod ad judicem Ecclesiasticum recurrendum sit pro concursu formando, moto, hæreditate clerici jacente; sed potiùs expressè fatentur, quod privilegium fori respicit etiam ejus bona clerici, & bonis ejus etiam datum, & sic nihil mirum, ut duret hæreditate jacente defunctum repræsentante, quod non reperitur in gabellæ exemptione, quia forum datur personæ propter ordinem personalem, ita eleganter latè prosequitur, & distinguit comprobans Lasarte *d. c.* 19. *ex n.* 44. *cum seqq.* quem sequitur Guttier. *d. quæst.* 88. *n.* 9. licet non explicitè, nec exactè, quare firmissima remanet nostra resolutio, ut semper quoad instantiam creditorum formetur concursus hæreditate clerici jacente, judex Ecclesiasticus, uti competens sit adeundus; cum debitor per hæreditatem jacentem repræsentatus, sit clericus, & reus, cujus forum sequi tenentur creditores ad latè comprobata *à principio hujus cap.* ut secus sit post aditam hæreditatem, prout in istis terminis profitentur Lasarte *ex n.* 44. Guttier. *ex n.* 4. *cum seqq. & n.* 7. Sed quæstionem gabellæ persolvendæ, vel non persolvendæ de bonis defuncti venditis pro satisfactione creditorum instantium hæreditate jacente latiùs disputat & examinat post hos, & alios Barbosa *in l. hæres absens, in princ. ex num.* 199. *cum seqq. ff. de judiciis* & alii quos in unum congessimus infrà hac 1. *part. c.* 32. *ex n.* 34. *cum seqq. & ex n.* 28. ubi negativa opinio contra Lasartem, & Gutierrez, ut verior fuit amplexa.

§. Unic.

Hæreditati (cujus usufructus alicui fuit titulo legati vel institutionis relictus, & post ejus mortem alius hæres institutus) curator tanquam jacenti sit ad instantiam creditorum dandus, ut judicium concursus inter omnes legitimè introducatur.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditati jacenti dandus erit curator, cum quo formari possit concursus creditorum.*

2 *Hæreditas an jacens dicatur, cujus usufructus alicui fuit relictus, & post hujus mortem datur hæres institutus.*

3 *Curatorem dandum esse hoc casu hæreditati, tanquam jacenti, tenet Mathesilanus.*

4 *Usufructu relicto alicui, & post ejus mortem hærede instituto altero, usufructuarium uti merè legatarium, conve-*

conveniri non posse, nec heredem die non adveniente, qui teneant.

5 *Creditores nequeunt convenire usufructuarium universalem, sed dumtaxat heredem, in quem transeunt actiones activa, & passiva.*

6 *Quomodo autem sit facienda solutio aris alieni ex hereditate, remissivè.*

7 *Heres sub conditione, ante conditionem impletam adire non potest.*

8 *Hereditati, cujus usufructus alicui fuit relictus & post ejus mortem heres institutus, curator ut jacenti non datur. & seqq.*

Quo casu heres purè dicatur institutus, & statim adire potest. ibid.

9 *Vsufructuarius relictus, & post mortem altero instituto herede dicitur merè legatarius.*

10 *Heres institutus post mortem usufructuarii, transmittit hereditatem, si vivente usufructuario decedat.*

11 *Vsufructu relicto alicui per viam legati, & post ejus mortem heres institutus, illo dicitur legatarius, hereditásque curatore non eget.*

12 *Vsufructu relicto per viam institutionis, & post ejus mortem alius institutus sit heres, prio n institutionem resolvi in legatum qui teneant.*

13.14.15. & 16. *Vsufructuarium universalem esse verè heredem, & post ejus mortem heredem institutum esse fideicommissarium, verior tenet opinio.*

17 *Heres institutus in re certa, alio non dato coherede, intelligitur institutus in tota hereditate, detracta fundi mentione.*

Lex si ex fundo l. si quis ita heres institutus sit ex certo fundo. D. de heredibus instituendis. l. quoties. eodem, exornantur. ibid.

18 *Quorum jurium dispositionem etiam hodie procedere stante l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat.*

19 *Hispano jure potest quis decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.*

20 *Vsufructuarius institutus, tanquam heres potest adire totam hereditatem, licet post ejus mortem alius sit heres datus.*

21 *Heres institutus sua vita durante, verè heres est, post ejus mortem succedunt heredes ab intestato.*

22 *Verba directa quibus casibus obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum. remissivè.*

23 *Heres institutus in usufructus donec vixerit, alio non dato herede aut substituto, heres est, tenetur restituere heredibus ab intestato.*

24 *Etiam de jure Regio remissivè.*

25 *Herede instituto in usufructu vivente, si decedat institutus post ejus mortem, non transmittit hereditatem.*

L. un. §. sin autem aliquid, C. de caduc. toll. *exornatur. ibid.*

1 HÆreditati jacenti dandum esse curatorem, cum quo formari possit judicium creditorum instantium pro suorum creditorum exactione, diximus *hoc c. ex n. 47. & inferius hac 1. par. c. 13. ex n. 2. vers. hoc enim semper* &c.

2 Nunc de subtili quæstione tractandum, an dicatur hæreditas jacens, quando ususfructus omnium bonorum, relictus fuit alicui, sive per viam legati, sive institutionis, & post ejusdem usufructuarii mortem alius datur hæres institutus, an interim dandus sit curator eidem hæreditati, tanquam jacenti instantibus creditoribus defuncti.

3 Et partem affirmativam, ut scilicet, curator sit nominandus à judice, asseveranter dixit Mathesilanus *singular. 4. n. 5. & 6.* eâ ratione motus, quoniam hæres post mortem ejus, cui legatus fuit ususfructus omnium bonorum, est institutus conditionaliter sub die incerta quod durante vita usufructuarij, adire hæreditatem non potest, & ideò creditores hæreditatis non debent tanto tempore expectare, sed quia talem hæredem actiones suas dirigere non possunt, nec converiri, præcisè ad eorum instantiam nominari debere curatorem hæreditati jacenti.

Cui rationi (ut ususfructus sic relictus, & post mortem usufructuarij hæres institutus fuit, ille sit merè legatarius, & quod hæres impeditus in vita usufructuarij adire hæreditatem sic sub conditione, & die incerta datam, non possit) subscripsere alij permulti relati à Castillo *de usufruct. c. 8. ex n. 23. & seqq.* 4

Roboratur, quoniam contra usufructuarium universalem creditores hæreditatis suam actionem nec dirigere, nec intentare possunt. Ut contra Bart. tenuerunt communiter DD. docentes quod indistinctè hæres & non usufructuarius teneatur ad æs alienum testatoris nomine persolvendum, in quem dumxtaxat transeunt actiones activæ, & passivæ, & ipse sit conveniendus; non autem usufructuarius. Paulus de Castro *in l. fin. sin autem C. de bonis quæ liberis.* Guilelmus Benedictus *in repetit. cap. Raynutius verb. cætera bona n. 43.* dicentes communem opinionem. Idem firmat Alexandr. *in l. si filio §. si vir. D. soluto matrim.* Barbacia *cons. 63. lib. 3.* Decius *cons. 485. & cons. 536. n. 13. & cons. 590.* communem dicit Joan. Dilectus *in tract. de arte testam. tit. legatis cautel. 43.* Bellonus *cons. 7. n. 1.* Decius *con. 34.* Francisc. Turz *commun. opinion. quæst. 105.* Francisc. Vivius *commun. opin. lib. 1. vers. usufructuarius.* Eandéque quoque opinionem esse communiter omnibus approbatam enuntiat Covarr. *variar. resol. lib. 2. cap. 2. n. 4.* Petrus Pechius *de testament. conjugat. lib. 5. cap. 9. n. 6.* Cavalcan. *de usufructu mulieri relict. n. 211.* Andr. Gaill. *practicar. observat. lib. 2. observ. 149. per totam.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. 46.* per textum *in l. fin. D. de usufruct. legat.* Latius prosequitur Michaël. Grassus, *sententiarum recept. §. lega. 6. tum quæst. 35. ex n. 1. & se qui ex n. 2.* post plures Doctores tractat, quomodo ex bonis ipsius hæreditatis sit facienda solutio æris aliena omnino videndus, qui eleganter disserit, & resolvit. Si igitur usufructuarius conveniri non potest à creditoribus, nec hæres, quia interim adire non valet tanquam conditionalis, quousque purificatur conditio juxta *l. si cum heres. D. quando dies legati cedat.* Ergo hæreditati, uti jacenti nominandus erit curator, cum quo creditores hæreditatis (qui damnum ex dilatione pati non debent) agere, & experiri debeant. 5 6 7

Quid tamen minimè refragantibus, contraria opinio, immò quod hoc casu curator non sit dandus hæreditati, cujus ususfructus alicui relictus fuit, & post ejus mortem alius hæres institutus, longè verior, & receptior est. Cum hæres isto casu purè si institutus, & potest statim, adire non spectata morte legatarij usufructuarij, juxta longè veriorem opinionem, de qua statim dicemus, & ideò cum hæres adsit contra quem agere possunt creditores, hæreditas non valet considerari jacens, & per consequens curator denegandus erit, ut contra Mathesilanum pro contraria parte adductum tenent Socinus *cons. 131.* Covar. *variar. lib. 2. cap. 2. n. 4.* Cavalcan. *de usufructu. n. 224.* Paulus de Monte Pico *in l. Titia §. fin. qu. 59. n. 150. D. de legat. 2.* Grassus *receptar. sententiar. §. legatum. quæst. 35. n. 7.* Rubeus, & Bellonus relati, & sequuti à Menoch. *lib. 4. præsump. 143. n. 5.* Castillo *de usufructu cap. 8. n. 33.* 8

Quæ resolutio fundatur contraria ac certiori ratione, qui in contrarium motus fuit Mathesilanus qua longè veriorem admisit communis, & receptior sententia, ut scilicet hæres institutus post mortem usufructuarij omnium bonorum, purè sit institutus, & non sub tempore, aut conditione, & potest statim adire hæreditatem non spectata morte usufructuarij, qui verè est legatarius dumtaxat, ita ut præfatus hæres etiamsi vivente usufructuario decedat transmittat hæreditatem: 9

B 4 quoniam

quoniam in hac specie tempus mortis usufructuarii non debet censeri adjectum institutionis, ut aditionem impediat, nec ut eam conditionalem reddat; sed tantum differendi gratia, ut hæres non habeat commodum ususfructus, quandiu vixerit usufructuarius, & ne iste interim perturbetur, non enim prædicta verba prolata fuerunt à testatore animo suspendendi, nec limitandi institutionem hæredis, sed ostendendi suam eniχam voluntatem super viribus legati, & ut liberè usufructuarius potiri possit bonorum fructibus, & commoditatibus. hanc veriorem opinionem, & rationem reddiderunt infiniti penè Doctores relati, & sequuti à Castillo *d. c. 8. ex n. 30. cum seqq. & à n. 23.* necnon alij plures statim referendi, latissimè, & accuratè tractavit, & resolvit Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 5. per totum.*

11 Hæc resolutio, ut vides, procedit, quando ususfructus relinquitur titulo legati. At verò quando relictus fuit titulo institutionis, quando scilicet testator instituit aliquem hæredem in usufructu omnium bonorum, & post ejus mortem alium hæredem instituit; tunc absque controversia procedit præfata resolutio, ut nullo modo ad instantiam creditorum sit dandus curator hæreditati, tanquam jacenti, cùm semper, & ab initio detur hæres qui statim possit hæreditatem adire, nam licet inter D D. maxima fuerit controversia orta: an institutus in usufructu sit hæres universalis totius hæreditatis. An verò hæres institutus post ejus mortem prout in casu antecedenti, tamen qualibet prævalente opinione numquam admittendus erit curator, cùm numquam hæreditas possit dici jacens, eo quod in terminis cujuslibet opinionis hæres purè adest, qui statim adire potest hæreditatem, & adversus eum creditores agere.

12 Multi enim tenuere, quod quando quis fuit institutus hæres in usufructu hæreditatis, & post ejus mortem alius hæres universalis datus, prior institutio resolvatur in legatum ususfructus,& secundus purè sit institutus hæres in proprietate, ita ut statim possit adire, & hæreditatem transmittere, quantumvis decedat in vita usufructuarij, cùm non sit hæres conditionaliter institutus. Veram asserunt hanc opinionem Angel. Alexand. Andr. Gaill. Castrens. Corneus. Petr. Pechius, Covar. *l. 2. variar. c. 4. nu. 5.* Parisius, Emanuel Suarez, Decius, Albanus, Simon de Prætis, Mandellus de Alba, quos refert, & sequitur *de usufructu. c. 8. n. 3.* ubi dicit libenter huic opinioni adhærere, quæ videtur magis conformis voluntati testatoris, qui velle censetur institutum in usufructu facere legatarium.

13 Contraria tamen opinio multò magis communior, receptior est, & juris fundamentis, ac testatoris voluntati nititur. Ut scilicet institutus in usufructu hæreditatis sit verè hæres in tota hæreditate, & proprietate bonorum, institutus autem post ejus mortem sit fideicommissarius, institutus in usufructu post mortem restituere gravatus intelligatur. Hujus sententiæ rationes adducit abundè Peregrinus *de fideicommiss. art. 5. ex n. 21.* Sequitur Michaël Grassis *receptar. sentent. §. d. legatum. q. 23. n. 3. & q. 55. n. 7.* Durans *de arte testandi. tit. de legatis. cautela 39. n. 2.* Bald. Angel. Iason Alexand. Decius, Cardin. Zaballa, Cornieus, Natta, Benonus, Berojus, Sylvanus, Bertrandus, & alij relati, & sequuti à Menochio *cons. ult. tom. 1. n. 48. & in cons. 273. n. 6. lib. 3. & in tract. de præsump. lib. 4. præsump. 141. n. 26. & 49.* & alij quamplurimi relati à Castillo *d. cap. 8. n. 31. & 42.* qui fatetur hanc opinionem magis communiter receptam.

14 Eandem etiam opinionem, ut veriorem sequuntur viginti & sex Doctores relati, & sequuti à Menochio *in cons. 1112. à princip. lib. 13.* quam per totum consilium utiliter tuetur, qui *sub n. 16.* accuratè animadvertit, quod Baldus, Imola, Castrensis, Picus, Ruinus, Zephalus, Emanuel Suarez, Parisius, & Albanus, qui pro contraria opinione allegantur, non loqui in terminis hujus doctrinæ, quando quis fuit in usufructu institutus; sed quando titulo legati ei fuit relictus, & post ejus mortem hæres alius institutus, ut in priori casu probavimus, & admisimus.

Hanc eandem opinionem amplissimè tractat & defendit Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 7. per tot.* & *art. 11. per tot.* qui *art. 2. cum quinque seq.* aliud, & verè sentit, quando uxor in usufructu est instituta hæres, & post ejus mortem filius testatoris, & non extraneus est institutus hæres. 15

Et sequutus Manticam, & Menochium in pluribus consiliis, & maximè *d. cons. 1112.* Cavalcanus *de usufruct. n. 72. & seqq.* Peregrinus *cons. 38. & cons. 63.* & alios plures. Idem affirmat Fussarius *de fideicom. q. 297. n. 41. & 42.* asserens quod quando quis est institutus in usufructu hæreditatis, & post ejus mortem alter instituitur hæres, institutus in usufructu censetur per fideicommissum gravatus restituere instituto post mortem, ita ut iste intelligatur vocatus per fideicommissum. 16

Fundamentum hujus opinionis validissimum est & desumptum ex textu *in l. 1. §. si ex fundo. l. si quis ita hæres institutus sit ex certo fundo. D. de hæredibus instituend. l. quoties, C. eodem.* quibus probatur, quod instituens in re certa, alio non dato cohærede; intelligitur institutus in tota hæreditate, detracta ususfructus mentione, quorum jurium materiam amplissimè exornavit Castillo *controvers. lib. 3. cap. 17. per totum*, ubi etiam eorum jurium dispositionem procedere etiam hodie stante *l. 2. tit. 4. de los testamentos lib. 5. recopil.* Ex qua sustinetur testamentum, quo nullus fuit hæres 18 institutus, sive institutus repudiaverit, aut capere non possit, tanquam inhabilis, aut incapax, & est locus hæredibus ab intestato. Et sic nostro jure Regio Potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Vide *ibidem* amplissimè *per totum cap. 17.* 17

Atque ideo eum in nostro casu datur hæres institutus 19 in usufructu dumtaxat, & sic in re certa, & alius non detur cohæres, cùm datus post primi mortem dumtaxat vocatur, primus adit totam hæreditatem, & secun-20 dus per fideicommissum post mortem vocatus censetur, ut probant præfati Doctores.

Comprobant, nam quando quis institutus est hæres 21 sua vita durante tantum, verè hæres est, & intelligitur gravatus ut post mortem succedant hæredes ab intestato per fideicommissum, qui censentur vocati, vel cohæres si datus fuerit. Plures per Vincentium Fussarium *de 22 substitut. q. 277. n. 44. & per totam.* Videndi sunt casus, quibus verba directa obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum.

Quod & idem erit quando testator instituit aliquem hæredem in usufructu omnium bonorum, donec vixerit, & post ejus mortem nullus alius vocetur substitu-23 tus, nec institutus, quia tunc usufructuarius iste censetur heres institutus in tota hereditate, detracta ususfructus, & sic rei certæ mentione, tenebitur tamen post mortem suam restituere venientibus ab intestato, qui casu intelliguntur vocati à testatore. Sic post Manticam, Pechium, Castrensem, Decium, Parisium, Cephalum, & alios, bene fundat Menochius *lib. 4. præsumpt. 141. ex n. 2. usque ad 8.* & post Cavalcanum, Sforciam, Odumo, & Picum, Castillo *de usufructu cap. 24 8. n. 45. & 46.* procedere etiam de jure Regio, stante *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat.*

Denique infertur ex hac resolutione, quod quando 25 quis institutus est in usufructu, & alius datur hæres post ejus mortem, si iste vivo priori moriatur, non transmittit hæreditatem, cùm sit vocatus conditionaliter, & post diem incertum; qui non potuit adire, nec transmittere, & gravatus remanet cum tota hæreditate, sublato gravamine fideicommissi, per textum *in l. unica. §. sin autem aliquibus, C. de caduc. tollend.* ubi

ubi Doctores communiter, & plenissimè declarat Michaël Grassus *§. fideicom. q. 67. & 68.* Gaillius *practicar. l. 2. observat.* 132. Rolandus, Parisius, Cephalus, Menochius, Cursatus, Decianus, Riminaldus junior, Surdus, Crotus, & alii permulti, & sequuti à Perdrocha *in consf. 40. q. 5. à n. 295. usque ad 363.* Hondedeus *consf. 70. n. 10. & ex n. 31. cum seqq.* Castillo *d. cap. 8. ex n. 37. cum seqq.*

CAPUT III.

De individuitate judicij concursus Creditorum, & ex quo indivisibilitas hæc censetur. Et an sit universale, vel particulare judicium.

SUMMARIUM.

1 *In bonorum cessione, & dimissione universa bona mobilia, & immobilia, jura & actiones ad debitorem pertinentia comprehenduntur.*

2 *Judicium concursus universale esse traditur: & multis medijs probatur.*

3 *Judicium universale continet unum corpus sub se complectens plura jura.*

Discussio bonorum respicit totum debitoris patrimonium, & ideo ejus judicium dicitur universale. ibid.

Cessio facta à debitore definitur esse universorum bonorum alienationem. ibid.

4 *& seq. Creditores, cum de dividendo debitoris patrimonio inter se tractant, judicium communi dividundo certare videntur.*

6 *& seqq. Individuum est concursus judicium, & inseparabilem connexitatem inter creditores inducit.*

7 *Creditores ad hoc judicium non solum evocantur, ut jura sua deducant, sed etiam ut simul inter se discutiant ex eorum proprietate.*

Prælationem creditoris impossibile est judici agnoscere, nisi omnium creditorum simul juribus visis & recognitis. ibid.

8 *In provisione beneficij omnes oppositores concurrere debent, ut quis sit dignior referatur.*

9 *& 10. Dignior dici potest ille, qui cum alio non concurrit, cum prælatio non cadat in solo uno, & expenditur textus in l. 2. D. qui potior. & l. utrum 2. D. de assignat. libert. &*

Comparativum non datur absque positivo. ibid.

In dispositione per quam quis alteri præfertur, eo ipso inclusus etiam censetur ob prælationem, quæ in uno solo cadit. ibid.

12 *Creditores in judicio concursus non solum certant ut aliis præferantur, sed ut eos etiam totaliter à judicio excludant.*

Expenditur titulus D. & C. qui potiores, &c. & l. 1. D. de separationibus.

13 *Individuitas judicij concursus comprobatur.*

14 *Expenduntur ad id textus in l. jurisgentium 7. §. fin. l. majorem. 8. D. de pactis cum aliis.*

15 *Commendantur in hoc tradita, & fin.*

1 CUM verum sit in hoc judicio creditorum omnia bona omneque patrimonium dibitoris cedi, ut per judicem distribuatur inter suos creditores juxta uniuscujusque prælationem, & graduationem, nihil sibi reservato, ex his quæ longa serie scripsimus suprà *c. 1. à n. 13. cum seqq.* in quo patrimonio, & bonorum universitate omnia jura comprehenduntur, mobilia, & immobilia, jura, & actiones ad ipsum debitorem pertinentes, ut pluries per discursum hujus Labyrinthi
2 latiùs apparebit; sequitur per necessariam consequentiam, quod hoc judicium concursus dicatur judicium universale, non particulare, prout de quolibet patrimonio, hæreditate legitima, & peculio, idem judicamus, *l. hæreditat. D. de petit. hæredit. l. Papinianus, D. de inofficioso testamento l... D. de peculio.* Ut ex Bart. Rebello, Peregrino, Vallasco, Marescoto, Garcia & aliis, dicit Giurba *ad consul. Mesanen. cap. 15. gloss. 11. n. 19. part. 1. fol. 779.* nam ubi corporalia, & incorporalia uni nomini bonorum scilicet subjecta sunt, judicium est universale. Bald. *in cap. conquerente. n. 8. de officio ordinarij, & consf. 371. vol. 3.* Natta *cons. 155. n. 8. & 11.* Menoch. *consf. 147. n. 28.* Tuschus *lit. L. conclus.* 204. *n. 1.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 36. n. 69. Bald. in l. terminato, n. 4. C. de fructib. & litium expens. & in l. cùm proponas. C. si quis alteri vel sibi.* Maranta *de ordine judicior. distinct. 4. n. 2.* amplissimè tractat Petrus Barbosa *in rubr. D. solut. matrim. 3. part. à n. 7. cum seqq. multis, & à n. 61. & seqq.* Marius Giurba *decis. 65. à n. 3.* Videndæ plures singulares doctrinæ ad propositum applicabiles per Borgos de Paz *in quæst. 6. ex n. 40. cum seqq.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 26. in fin. ex n. 29.* Castillo *in l. 46. Tauri, verbo, en todo ello suceda.* Garcia *de benefic. 5. part. cap. 5. n. 15.*

Et quod sub hac distinct. *cessio bonorum*, facta per de- 3
bitorem in judicio concursus includatur universalitas juxta naturam judicij, latiùs probavimus *in 3. part. cap. 5. ex n. 7. & seqq.* ubi latissimè per varia, & singularia fundamenta, Doctorum authoritatibus roborata videbis. Ex aliis etiam comprobabis quæ iterum *ead. 3. part. in c. 16. ex n. 52. cum seqq. vers. & quia in illo uno creditore*, &c.

Bona enim omnia cedit debitor in hoc judicio concursus, ut dictum est, quibus comprehenduntur proculdubio immobilia, se moventia, nomina debitorum, jura, & actiones ut per plura probat Molina *de just. & jure tract. 2. disp. 572. ad princip. col. 2091.* quod facit judicium universale, *l. bonorum, 49. l. rei appellatione. D. de verbor. signific. l. si legat. 30. §. 1. D. ad trebell. lian. l. nomen, C. quæ res pignoris oblig.* latissimè prosequitur Augustinus Barbosa *in tract. de appellatione verbor. utriusque juris, significat. appellatione 34. per totam.* quæ ut diximus jus est, & judicium universale faciunt, nam judicium universale comprehendit unum corpus universum quod plura jura habet sub se, prout peculium, dos, hæreditas, & similia Maranta 4. *part. princip. distinct. 4. n. 1.* & 2. præfati Doctores id ipsum comprobant, quibus adjunge quæ diximus suprà *n. 1.*

Et ideo judicium executionis bonorum debitoris me- 4
rito dicitur universale, quia omnia debitoris bona, omne patrimonium excrutatur, & totum respicit, & ut universale judicium ad se trahit quodlibet aliud judicium particulare, juxta *l. per minorem, solemus, D. de judic. l. 5. D. de petit. hæredit.* optimè Guido Papa *quæst.* 428. Francisc. Marcus *decis. Delphina. 549. n. 12. part. 1.* quos referens sequitur Vincent. Carrocius *in tract. de excus. bonor. 3. part. quæst. 15.* quare meritò definiunt Doctores cessionem bonorum factam à debitore, ut sit universorum bonorum alienatio, ut per *l. magis puto. §. nec passim. D. de reb. eor.* tenent Matthæus Brunus *de cessione bonor. quæst. 3. quæst. princip. sub n. 14.* idem tenet Lucas Matthæus Apizella *in tract. tutamen pauper. tit. 4. de cessione bonor. sub n. 63.* Simoncellus *de decretis tit. 6. inspect. 15. sub n. 28.* intellige tamen, ut sit alienatio non effectiva, ut statim producat alienationis effectus; sed præventiva, & dispositiva, quatenus est alienationis species, & actus, per quem facilè pervenitur ad alienationem, & distractionem bonorum, prout declaravimus suprà *c. 1. §. 2. n. 15. & seqq.*

Atque etiam cum omnes creditores pro suo jure, 5
quod in bonis debitoris communis habent, de dividendo patrimonio inter se tractent, cum ad id dirigatur concursus judicium, & eo tendat; judicium quodam communi dividundo quasi certare videntur, *ad tit. D. & C. Communi dividundo*, quod universale est similiter, ex jam dictis.

E2

Ex quibus sequitur, quod hoc judicium creditorum etiam individuum dicatur, quia ad prædictam divisionem, & distributionem inter se hujus patrimonij omnes simul creditores concurrere debent, & iis citatis, & præsentibus facienda est, prout signanter hanc divisionem probavimus *in c.* 1. *n.* 29. *&* 30. atque superiùs.

Et quia judicium communi dividundo sui natura individuum est, & inseparabile, ad latè cumulata per nos *in commentariis de supplicat. ad Sanctissimum.* 2. *part. c.* 14. *à princip.* ubi multa in comprobationem videnda erunt.

6 Sed omnium illa ratio fortior est,& aptior ad reddendum hoc judicium creditorum individuum & reducendam connexitatem inseparabilem inter ipsos creditores, & eorum jura, quoniam isti creditores, non solum convocantur, ut jura sua, quæ ad bona debitoris communis habent, & habere prætendunt, deducant, & controvertant, sed etiam, ut simul inter seipsos conferant, & discutiant,qui potiores sint, juxta quamplurimos Doctores citatos *in c. n.* 24.

7 Hoc autem impossibile est posse cognosci, ac detegi, nisi omnes simul in unum judicium creditores concurrant, & in eodem jura omnium simul exhibita inspiciantur ab uno judice, ut certum, & securum judicium, & sententiam formare valeat circa omnium prælationem, & antelationem; quomodo enim potest unus judex unius, vel alterius creditoris jura præferre aliis creditoribus, quorum jura non vidit? non enim caret mysterio hoc judicium dici *concursum creditorum*, quasi absque concursu jurium; & titulorum omnium examen anterioritatis & prælationis dignosci non posset.

8 Sicuti & accidit in provisione beneficij, in qua tractatur de eo conferendo uni magis digno ex oppositoribus, quod fieri non potest, nisi omnes simul concurrant coram eisdem examinatoribus, ut ex omnium concursu, & examine, certè referre valeant, qui potior, doctior, aut dignior sit, ex dispositione sancti Concilij Trid. *sess.* 24. *de reformatione cap.* 18. & quæ abundè congerit Garcia *de beneficiis*, 2. *tom.* 9. *part. cap.* 2. *à n.* 1. *cum seqq.*

9 Potior enim, & dignior ubi non adest concursus aliorum, dici non potest; textus singularis, licet vulgaris *in l.* 2. *ff. qui potiores in pignore habent*: ibi, *non tam potior, quàm solus*, quasi dicat quod ad hoc, ut quis creditor valeat potior judicari in suo jure, non debet esse solus, sed requiritur concursus eum alio, aliisve

10 secum contendentibus; facit etiam textus *in l. utrum ff. de assignand. liber.* ubi quod prælatio non cadit in uno, sed inter plures textus *in §.* 2. *instit. de assignatio. libertor. l. unum ex familia per totam, ff. de legatis* 2. *l. cum Pater, §. à filia ff. eodem tit.* Palatius Rubius *l.* 24. *tauri. n.* 23. Bernard. Diaz *in regula* 141. Covarr. *lib.* 4. *variar. resolut. cap.* 19. *n.* 3. Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 3. *glossa.* 1. & iterum *in l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *vers. alio.* Antonius Gomez *in l.* 17. *Tauris*, *n.* 19. Gaspar. Baëza *de non meliorandis filiabus*, *cap.* 9. latissimè prosequitur Castillo *controvers. lib.* 2. *cap.* 13. *ex n.* 1. *cum multis seq.* qui innumerabiles penè alios Doctores recenset, videndus. Ex quibus & ex Decio Didaco Perez Flami. Cartario, Tello Fernandez, & aliis Ludov. Molin. 16. *de primogeniis*, *l.* 2. *c.* 11. *n.* 4. Gutierrez *de juram. confirmat.* 1. *par. cap.* 9. *n.* 15. *& practic. lib.* 2. *quæst.* 61. *n.* 2. Angelo *de melioration. l.* 11. *glossa* 10. *n.* 1. Burgos de Paz *Iunior. quæstion. civil.* 1. *part. quæst.* 1. *n.* 19. (qui severè arguit contra Parladorium contra communem sectatorem *l.* 1. *cap.* 13. *per totum*) plura etiam congerit Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *clausula* 4. *glossa* 6. *part.* 4. *ex n.* 131. *cum multis seqq.* ubi eruditè hoc fundamentum, & doctrinam exornat *fol.* 177. *& seq.*

Non enim damus comparativum absque positivo, ex dictis juribus, & Doctoribus citatis, nec concursus nisi inter duos aut plures, se adinvicem opponentes in uno eodemque judicio, ubi omnium jura examinantur, ut quis potior sit cognoscatur, & cæteris præferatur, non aliter, ex quo manifeste infertur ad præcisam connexitatem & individuitatem hanc judicij concursus creditorum.

Et propterea in dispositione, ex qua quis alteri præ- 11 fertur, ea ipse iste inclusus intelligitur, & admissus ex suppositione prælationis, quæ circa unum solum cadere non potest, probat textus *in l. cum filius* 78. *§. pater cum filia, ff. de legat.* 2. ubi dicitur, quod quando testator vult, unum alteri præferri, videtur omnibus legare, sub qualitate tamen prælationis in ipsos ut Bart. Decius *decis.* 184. *n.* 9. Alvarad. *de conject. mente test. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 136. Additionat. ad Molinam *lib.* 2. *ad c.* 17. *Thesaur. decis.* 36. *n.* 5. Socin. *in cons.* 19. *n.* 20. *lib.* 1. Bald. *in l. fratres n.* 15.... *de inoffic. testam.* Ruin. *decis.* 154. *n.* 6. *vol.* 2.

Probatur insuper hæc judicij concursus connexitas, 12 & individuitas, quoniam creditores in illo non tantum concurrunt respectivè ad prælationem inter seipsos, sed etiam simul totalem exclusionem cæterorum à bonis concursus, contendentes ad invicem, & opponentes defectus adversus cæterorum jura, & credita in judicio per ostensa, maximè minus privilegiati, & Chirographarij adversus hypothecarios, & privilegiatos, ne isti suis creditis bona debitoris consumant, sed iis exclusis sibi sufficiant, *ad totum tit. ff. & C. qui potiores in pignore habeantur.* Pro qua doctrina facit *textus in l.* 1. *post principium, ff. de separationib.* ibi *admissis autem commixtisque creditoribus Titij, minus sunt consequuturi, quia ille non est solvendo, aut minus consequenter, quia plures sunt ij creditores*, &c. Et ideo eorum interest, se adinvicem excludere, & ad hoc ipsum inter se contendere, ut quotidie experimur, quæ omnia absque simultaneo creditorum concursu in eodem judicio, jurium inspectione, & sine eorum copia data adinvicem inter creditores ipsos minimè rectè peti possunt, habent enim in hoc concursus judicio singulorum prædictorum jura omnimodam dependentiam inter se inseparabilem, & indivisibilem attenta judicij natura quoad effectum prælationis, ut clarè patet ex rationibus fundamentalibus relatis hactenus.

Et in nostris terminis, quod hoc judicium concur- 13 sus creditorum sit individuum, & unum continens inter omnes creditores, propterea omnes in unum judicium, judicemque concurrere debere inseparabiliter, ne causæ continentia dividatur, tenent Vrsillus *in addit. ad Afflictum decis.* 280. *n.* 7. Mastrillus *in decis. Siciliæ* 79. *per totam.* Cevallos *in* 5. *tom. de cognit. per viam violent.* 2. *part. quæst.* 72. *per totam.* Alphonsus Guzman. *de evictionib. quæst.* 7. *n.* 56. *& seq. junct. n.* 60. *vers. principalem conclusionem:* expressè etiam Marta *de jurisdict.* 4. *part. centur.* 2. *cap.* 123. *n.* 14. *& alij infrà citati, cap. sequentia n.* 21. *vers. quapropter, ne continentia causæ*; &c.

Pro hac connexitate judicij faciunt jura singularia *in l. majorem, ff. de pactis l. juris gentium §. fin. ff. eodem* 14 *in l. fin. C. qui bonis cedere possunt*, dum disponendo circa beneficium dilationis per creditores concedendæ debitori communi præmissa convocatione omnium asserunt, quod omnium creditorum fiat concursus, & coadunatio in unum locum ad conferendum inter seipsos, ut in illius verbis, *d. l. fin.* ibi, *ut omnibus in unum coadunatis.* Item etiam eodem casu disponit *l.* 5. *tit.* 25. *part.* 5. ibi, *juntaste en uno.* Et pluribus Doctoribus probant Gondisalvus de Paz *in prax.* 4. *part* 1. *tom. c.* 6. *per totum.* Guzman, *de evictionib. d. quæst.* 7. *à n.* 47. Cevallos *loco citato*, *& in* 4. *tom. q.* 896. *n.* 623. *&* 624. Afflictis *decis.* 288. Rota *dec.* 87. *n.* 2. apud Pacific. *de Salviano interdict. ad calcem. tract. antiqua impress.* Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *conclus.* 5. *glossa.* 8. *nu.* 42. *part.* 8. latius explicat Martha *de jurisdiction. p.* 4. *centur.* 2. *cas.* 23. *num.* 8. *sursum à n.* 1.

2

à num. 1. *& seqq.* & ex hac doctrina facile infertur ad unitatem connexionem, & individuitatem hujus judicii, & ad ejus simultaneum concursum quia si concursus, ergo connexio.

Quæ omnia diligenter annotabis ad veram cogni-
15 tionem intrinsecæ naturæ hujus judicii, *& pleito de acrehedores*, quia sic digesta apud neminem reperies, quoniam licet Doctores præcitati dicant, quod in hoc judicio omnes distinctè creditores, concurrere debent, reddunt pro ratione, ne continentia causæ dividatur, quo supponunt pernecesse causarum continentiam, & individuitatem judicii, quæ ratio respicit dumtaxat effectum individuitatis, non tamen causam, nec rationem indicat, de qua nos quærimus, & effectum reddimus in hoc cap. validissimam, valde ad multas difficultates dissolvendas, & quarum resolutio ab ea pendet omnino.

Ex hucusque dilucidè consideratis facile percipies
16 singularem theoricam, quòd judicium hoc concursus non sit universale, nec universalitatis qualitas hæc causatur ab ipso concursu creditorum concurrentium pro suis creditis ad bona debitoris; sed imò principaliter, & immediatè causatur ab ipsa debitoris cessione, & dimissione universi sui patrimonii, in quo dumtaxat verificantur doctrinæ, & fundamenta hactenus ponderata, inducentia judicium universale, quæ procul dubio adaptare non possunt, creditoribus singulis concurrentibus pro suis creditis juribus, & rebus particularibus,
17 & non pro juribus universalibus, quapropter impossibile est, quod possint causare judicium universale, nec universalitatem; licèt aliàs causent judicii individuitatem prælationis inter seipsos, quæ individuitas rectè cadere potest in judiciis particularibus, & sic de una re particulari ad aliam rem similiter particularem ad *l.* 1. *& 2. ff. de quibus reb. ad eundem jud. eatur*, & ad latè tradita *infra c. seqq.* 4. *§.* 1. *ex n.* 30. *cum seqq.* non tamen inducit universale judicium, nec de individuitate ad universitatem potest fieri illatio, cum quælibet de per se suos distinctos operetur effectus, & utraque simul commixta, & utraque simul concurrens in uno, & eodem judicio quælibet distinctè operatur, ac suos producit effectus juxta cujuslibet objecta, & ideo tunc judicium hoc commixtim dicetur judicium universale, individuum. Et videbis ulterius *in c. seq. §. per totum.*

CAPUT IV.

Judicium concursus an ad se trahat omnium alias lites coram diversis judicibus (aliàs competentibus) pendentes, sive ante sive post concursum formatum.

SUMMARIUM.

1 *Solent debitores plures habentes foros, (quos jure renuntiatione, aut submissione sortiuntur) in omnibus à creditoribus conveniri.*

2 *Quando reus habet plures foros, actor, vel ille qui prius ad judicium provocat potest quem velit ex iis eligere etiam adversario invito.*

3 *Debitor communis plures foros habens, utendo hoc præventivo judicio, in quo maluerit, concursum potest formare.*

4 & 5 *Creditor potest unum & idem creditum petere partim coram uno judice, partim coram alio; poterit tamen cogi à debitore ut in uno eodemque judicio petat, ne pluribus vexetur molestiis.*

6 *Creditores, quando omnium causarum concursus cumulationem petunt, ad quem Judicem cumulatio pertineat, difficile est.*

7 *Duo casus distinguendi ad perfectam hujus cap. cognitionem, primus, quando debitor, pendentibus contra se causis, format concursum coram competenti Judice, de quo ex n. 8. alter, quando absque interventu debitoris ad ipsius bona creditores inter se formant concursum, de quo ex n. 30.*

8 *Concursus causatus à debitore, est novum judicium super nova, & diversa lite independenter se habens ad alias, & si omnes ab illa tanquam à capite dependeant.*

Accessoria dependent à principali, non contra. ibidem.

10 *Cessio simplex bonorum, licet nequeat ad instantiam creditorum fieri, potest fieri à debitore de per se judicio, & extra judicium.*

Cessio bonorum, licet de per se fiet, ut creditoribus noceat, intimanda illis est, & explicatur doctrina Car. de Grassis, ibid.

11 *Sententia lata ab aliis Judicibus universali concursui non præjudicat, nec exceptionem rei judicatæ inducit.*

12 *Et de ejus doctrinæ ratione.*

13 *Judicium universale concursus diversum esse à judiciis jam per creditores particulariter motis contra debitorem ex multis traditur.*

Judicium à creditoribus intentum, est particulare, concursus verò, quod à debitore movetur, universale. ibi.

14 *Debitor potest judicium concursus noviter introducere coram quolibet suo Judice competenti, sive sit ex jam electis à creditoribus, sive non.*

Jus noviter propositum, nova eget, & diversa instantia coram alio Judice competenti proponenda. ibidem.

15 *Causæ omnes judicij individui concursus coram uno Judice sunt tractandæ, ne continentia dividatur.*

Expenditur textus in l. 1. & 2. D. de quibus rebus ad eund. judic. & in l. nulli. C. de judiciis cum aliis. ibi.

Concursus creditorum ubi adest, ibi continentiæ causæ exceptio locum habet, ibidem.

16 *Ita connexis idem est judicium.*

17 *Pater faciens vinculum tertij, & quinti bonorum, omissa forma l. 27. reducitur ad formam l. & utrumque pertinebit ei, quem forma legis vocat: nec vocato pertinet quintum, quod pater extraneo dare poterat, ratione unionis.*

18 *Connexa sunt individua.*

19 *Connexa, aut mixtæ causæ, quæ divisionem absque partium dispendio recipere non possunt, coram uno judice sunt tractandæ.*

20 *Natura hujus judicij non patitur, ut coram diversis Judicibus tractetur, cùm ordinetur ad prælationem jurium omnium creditorum.*

21 *Creditores omnes citati tenentur simul coire ad hoc judicium, ob ejus indivisibilitatem.*

Et quod individuum sit, probatur. ibidem.

22 *Judicium concursus est corpus integrale compositum à jure debitoris, & juribus creditorum; quæ tanquam membra illius judicantur.*

23 *Membra à suo capite discedere, & separari non possunt.*

24 *Caput, ut pars corporis principalis, semper attenditur.*

25 *Causæ omnes contra debitorem coram diversis Judicibus etiam competentibus motæ, debent incorporari cum judicio principali concursus; & ad hoc, tanquam ad caput, trahi.*

Explicatur textus in l. cum in diversis 44. D. de religios. & sumptib. funer. & in l. 2. tit. 5. lib. 2. compilat. ibidem.

26 *Homicidij facti in confinio diversarum jurisdictionum, Judex competens est ille, in cujus territorio inventum est caput occisi.*

27 *Majoratus bona, si sint in diversis locis aut provinciis, ad jurisdictionem districtus ille attenditur, in quo majoratus caput inest; ut principale.*

28 *Beneficia unita, quæ sub diversis diœcesibus sunt, ea Episcopus confert, in cujus diœcesi est caput eorum.*

29 *Causæ omnes motæ, aut movendæ per creditores contra debitorem communem coram uno, seu coram diversis Judi-*

Judicibus, trahenda sunt ad universale concursus judicium, tanquam principale caput.

1 SOlet debitor communis à suis creditoribus conventus per varia tribunalia vagare, & coram diversis judicibus conveniri, competentibus tamen, cùm multos foros quis sortiri valeat de jure, aut etiam mediante debitoris proprij fori renuntiatione, & submissione omnibus generali, vel speciali cancellariis, & supremis regiis tribunalibus, juxta ea quæ abunde tractavimus *in nostris commentariis, de retention. Bullar.* 2. *p. c.* 27. *per totum.*

2 Quo casu electio est actoris, vel ejus cui licitum est prius in judicium comparere, & provocare, qui jure permittente potest omnium, quem maluerit rei forum, eligere, etiam adversario invito, ut docent *glossa ultima in fin. in l. actor. fin. C. ubi in rem actio*, & ibi Curtius *n.* 2. Baldus *n.* 5. Salicetus *n.* 2 Paulus *n.* 4. Panormitanus *in c. sane. n.* 4. & *in cap. fin. n.* 43. *de foro competenti.* Marianus Socin. *in d. cap. sane. n.* 11. *vers. decima declaratio*, & *in cap. cum sit generale*, *n.* 6. & *in cap. licèt ratione. n.* 90. vers. *ulterius quia supra*, *eodem tit.* ubi latissimè Felinus, *& in cap. dilectus*, *Secundo n.* 10. *de rescriptis.* Aretinus *in d. cap. cum sit generale. n.* 7. Item Baldus *in l. fin. n.* 2. *si à non competente Judice.* Romanus *consl.* 197. *n.* 1. Tiraq. *de retractu linagier. §.* 3. *glossa* 5. *n.* 9. Carleval. *de judiciis lib.* 5. *tit.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 3. *n.* 152. *fol.* 74. Covarr. *lib.* 5. *variar. resolut. cap.* 18. *n.* 6. Franchis *decis.* 177. *per totum*, & est lex 32. *tit.* 2. *p.* 3. & ibidem Gregorius Lopez *glossa* 17. & diximus *in tract. de retentione Bullarum* 1. *p. cap.* 10. *§. unico*, *n.* 21. *& sub n.* 15. Sicque facilè accidit debitorem à suis creditoribus per diversa tribunalia molestari, & coram diversis Judicibus conveniri.

3 Hinc est quod debitor communis, utendo concursus judicio præventivo inter suos creditores, si plures Judices & foros habeat, coram quibus conveniri valeat, ad eum pertinet judicum suorum electionem, & coram quo maluerit concursus hoc judicium formare ex prædictis Doctoribus, & in terminis probant Scaccia *de judicijs civilibus*, *& crimina. lib.* 2. *c.* 34. *& seqq.* Ciarlinus *controversiar. c.* 36. *n.* 7. *&* 8.

4 Verùm unus, & idem creditor hoc facere potest scindendo unum, & idem creditum, partim coram uno Judice, partim coram alio petendo, nec ex hac divisione aliqua inducitur partis renunciatio, *§. si minus*, *instit. de action.* esto quod de pluris petitione protestatus non sit, nisi fortè pro residuo petat, docet Baldus *in l. si ex toto. §. si ita n.* 3. *de legatis* 1. Mantica *de tacitis*, *& ambiguis convent. lib.* 15. *tit.* 5. *n.* 5. Sesse *decis.* 202. *n.* 23. *lib.* 2. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 45. *n.* 11. Seraphinus *decis.* 1197. *n.* 2. Mathesilan. *notabil.* 115. Jason, & Doctores *in l. quidam existimaverunt*, *ff. si certum petatur.* Joseph Ludovicus *in decis. Lucens.* 46. Carrocius *de oblatione part.* 2. *quæst.* 7. Surdus *consl.* 224. *n.* 4. *&* 13. Antonius Amat. *variar. resolut.* 43. *n.* 14. *&* 15. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 10. *num.* 6. Azevedo *in l.* 7. *an.* 18. *tit. lib.* 4. *recopilationis ubi alios.*

5 Verum tamen est, ut creditor ita dividens suum creditum cogi possit à debitore, ut simul, & semel coram uno judice totum petat, ne debitor ipse pluribus vexetur instantiis, & judicialibus expensis, ex Jasonis doctrina *in d. l. quidam existimaverunt n.* 8. Cornacan. *decis.* 389. qui judicium aliàs nullum reddi, stante contradictione debitoris concludit ex Bart. *in l. commodato §. si duobus. ff. commodat. & in l. non est novum. ff. de actionibus empti.* Angelus, & Doctores *in d. l. cum quædam puella §. quoties de jurisdictione omnium judicum*, ubi Carolus *n.* 4. qui de communi testatur. Surdus *consl.* 224. *sub n.* 4. Menochius *de arbitrariis casu* 371. *n.* 14. Asinius *de executione §.* 7. *c.* 91. *n.* 1. *&* 2. Anton. Amat. *variar. resolut. cap.* 43. *n.* 16. juxta quam distinctionem intelligendum est, quod negativè dixit post aliquos Doctores Giurba *decis.* 112. *num.* 6. *principio*, & præfatam dictionem verissimam sequuntur post alios Doctores Ant. Gomez, Azevedo, *paulò ante citati.*

His sic distributis causis in varios judices, & diversa tribunalia contra unum debitorem communem, solent ipsi creditores ad invicem se opponere aliorum litibus, & eorum progressum impedire, & inanibus articulis confundere. Et tandem, vel ipse debitor causando novum hoc judicium concursus, vel ipsi creditores intricationibus jam defessi, petunt omnium causarum coadunationem, & accumulationem ad unum & eundem judicem, singuli certantes ad suum omnes trahendas, quisnam prævalere debeat, est quæstio non levis. 6

Ad ejus resolutionem duo sunt distinguendi casus, primus est quando debitor pendentibus contra se causis, separatim, & seorsum format concursum, vel coram uno ex jam electis judicibus per creditores, vel coram pariter suo competente judice. Secundus casus, quando absque interventu debitoris ipsi creditores inter se formant concursum ad bona debitoris. 7

Circa priorem illud considerandum, quod concursus causatus à debitore communi, est quoddam novum judicium super nova, & diversa re à lititibus pendentibus independenter se habens ad illas, tametsi illæ omnes ab illo, velut à capite principali inseparabiliter dependeant, sunt enim membra illius capitis, & ab eo reguntur, ut contingit in accessoriis respectu sui principalis, quæ ab isto dependent, & non istud ab illis juxta jura, & doctrinas vulgares. 8 9

Et sic videmus in simplici cessione bonorum quæ licet nequeat fieri nisi instantibus creditoribus, tamen de per se in judicio, & extra judicium fieri potest à debitore, prout adnotavimus supra, *cap.* 1. *à n.* 57. de per se enim stat & in omnes influit creditores etiam absentes; quia dependet à sola mera voluntate debitoris. Cancerius *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 43. *& n.* 51. Carolus de Grassis *de except. except.* 17. *n.* 56. quod intelligo quoad illum primum actum facultativum deducendi in judicium hunc concursum; & cessionem bonorum, nam postmodùm ut illa creditoribus præjudicet intimanda est, ad latè tradita per Carolum de Grassis *de exceptionib. except.* 17. *n.* 50. quem sic componendum esse censeo in sua manifesta contrarietate in istis duobus locis suis. 10

Et in hoc cognoscitur jus esse diversum, & separatum ab jam defunctis in judicium, quando scilicet sententia in istis lata illi non parat præjudicium, nec exceptionem rei judicatæ inducit. Bald. *in l. per hanc n.* 11. *vers. breviter*, *C. de temporibus appellat.* Philippus Francisc. *in cap. cum in Eccles.* 36. *sub n.* 11. *de appellationibus*, Scaccia de appellat. *quæst.* 11. *n.* 29. Socinus *in cap. fraternitatis* 17. *art.* 5. *princip. n.* 63. *de testibus latius* Nos *in tract. de supplicat. ad Sanctiss.* 2. *part. c.* 8. *à n.* 12. *& seqq.* 11

Quod de plano verificatur in hoc concursu per debitorem formato, quia juri, & exceptioni præventivæ, noviter, & principaliter per eum introductæ nihil officit res judicata, nec adhuc confessio facta à debitore, cum qua simul concurrit, & legitimè stare potest, etenim tendit ad ejus modificationem, & respicit executionem, prout supra *cap. à n.* 23. *& cap.* 2. *n.* 2. *vers. nec dicatur*, *quod privilegium*, &c. ac ideo penitus diversum, & novum est hoc jus à cæteris controversis, jam deductis, quia alia res est. 12

Et quod hoc judicium concursus motum à debitore, sit novum judicium inter creditores, diversum ab jam deducto, vel deductis per creditores contra debitorem petentes suum creditum, licet obiter, firmavit Doctor Marta *in tract. de jurisdiction.* 4. *part. centur.* 2. 13

casu

casu 123. *n.* 3. *& n.* 12. *& fin.* cujus assertio ex jam dictis, & mox dicendis fundamentum recipit. Et quia aliud tunc agitur, aliud nunc, juxta textum *in l. si mater §. si quis ita, ff. de exceptione rei judicatæ*, tunc à singulis intentatur judicium particulare, nunc ex natura causæ judicium universale à debitore movetur, ut probavimus, supra *cap.* 3. *principio.* Et sic inter hæc judicia clara patet diversitas, & in terminis, quod judicium super credito intentatum per creditorem contra debitorem sit diversum, & separatum à judicio postea formato per debitorem ipsum super cessione bonorum; eleganter tenent Capella Tholos. *decis.* 28. *vers. item fuit*, & sequutus per Lancellotum Robert. *de attent. lite pend.* 2. *part. cap.* 4. *n.* 23.

14 Ex quibus infertur primò, quod iste debitor communis potest hoc judicium concursus noviter introducere coram quolibet suo judice competente, seu ille sit unus ex jam electis à creditoribus, sive iis omnibus omissis coram alio novo, vel etiam per casum curiæ, quo potitur ex natura causæ, coram regali Cancellaria juxta ea quæ affluenter dicta sunt supra *c.* 2. *per totum.*

Et quia quando jus noviter propositum est separatum, & diversum ab jam deductis, novum est, & diversum judicium, nova eget, & diversa instantia coram Judice competente noviter introducenda, quia novis defensionibus, & novis terminis, & articulis eget, & vertitur, prout abundantissimè probavimus *in nostris Commentariis de retentione Bullarum* 2. *p. c.* 8. *per totum, præcipuè à n.* 18. *cum seqq.* probant latiùs & expressè Decius *in leg. edita per textum ibi. nu.* 18. *cap. de edendo.* Aymon Craveta *consil.* 84. *à n.* 9. *vol.* 5. Angelus *in l.* 1. *§. si stipulanti ff. de verb. oblig.* Alciatus *in l.* 1. *§. si quis simpliciter n.* 27. Purpuratus *in d. l. edita n.* 259. Ursillus ad Afflictum *decis.* 148. *num.* 5. Laudereus *cons.* 93. *sub num.* 2. Maranta *p.* 6. *art.* 3. *nu.* 9. *&* 10. Peregrinus *cons.* 92. *vol.* 2. Baldus *in cons.* 170. *volum.* 1. Tuscus *tom.* 3. *lit. E. consl.* 464. *num.* 12. Jason. *in d. l. edita num.* 27. Corsetus *singul.* 58. *ver. Judex el segundo.* Intrigol. *lib. singular.* 156. *nu.* 1. Ponte *cons.* 42. *num.* 23. & pleniùs Zacius *lib.* 1. *singular. repor. cap.* 2. Anton. Contius *lib.* 1. *disp. juris c.* 9. Cujacius *lib.* 4. *observationum.* 23. *& cons.* 142. hanc doctrinam mirabiliter exactè probat Giurba *decis.* 10. *per totam, maximè n.* 18. *& seqq.*

15 Secundò inferunt, quod cum hoc judicium concursus sit individuum, in quod concurrere omnes creditores tenentur, quorum indubiè causæ sunt connexæ, inseparabiles, & indivisibiles juxta vim & efficaciam rationis huic articulo conducibilis & adaptabilis, de qua in capite antecedenti per totum, sequitur quod omnium causæ coram uno eodemque Judice dumtaxat, debent tractari, ne earum continentia dividatur. *textus est in l.* 1. *&* 2. *ff. quarum rerum ad eundem Judicem eatur. l. nulli, Cod. de judiciis, cap. per tuas. de arbitriis cap. fin. de rescriptis. cap. dispendia. eodem tit. in* 6. *l. si idem cum eodem. §. quod si nuti. ff. de jurisdictione omnium Judicum, l.* 1. *C. de assertione tollenda. l. si de proprietate cap. si à non competenti Judice. l. cognitio, §. si plures ff. de libera legata. l. jam collectores, §. penultimo. C. de re milit. l.* 12. *tit. lib.* 8. *recopilation.* qua propter ubi adest concursus creditorum, ibi exceptionem continentiæ causæ locum habere asserunt Villadiego *in politica cap.* 1. *n.* 13. *vers. y en concurso de acrehedores.* Carleval. *de judiciis, t.* 2. *lib.* 1. *disputat.* 2. *sub nu.* 3. ubi *per totam* de cumulatione processuum tractat, de quo latiùs infra *§.* 3. *n.* 6. *& seqq.*

16 Ex quibus deducitur vulgare axioma, quod in connexis idem est judicium. Castillo *controv. lib.* 5. *cap.* 165. *nu.* 15. *& seqq.* Gratian. *disceptatione* 851. copiosè etiam Joan. Maria Novarius *in praxi electio, & variatio fori. quæst.* 46. *per totam sect.* 1. *& q.* 45. *num.* 11. *&* 16. *& q.* 195. *n.* 8. Mierez *de majorat.* 3. *p. q.* 8. *ex n.* 17. *cum multis seqq.* amplissimè ipse Castillus *in tom.* 5. *cap.* 100. *per totum,* *& melius tom.* 6. *cap.* 128. *per totum.* præcipuè *ex nu.* 31. *cum seqq.* circa illam quæstionem vinculum tertii, & 17 quinti factum à patre inter filios prætermisso ordine *l.* 17. *tauri*, vocatum expressè à patre adveniente casu suæ vocationis, nec poterit petere quintum bonorum, de quo liberè poterat fundator disponere in extraneos, cùm sit unitum cum tertio uti principali, & de utroque unum sit judicium, & ideo exclusa expressa patris vocatione, tam tertium quàm quintum pertinebit ei, cui juxta formam *d. l. tauri* pertinet, ac reducitur successio. Plures Doctores pro eo adducit, quibus adde Doctor. Perez de Lara, *de vita homin. c.* 30. *n.* 121. novissimè Noguerol. *allegatione* 25. *à num.* 111. *cum seqq.* quod ita fuit determinatum his diebus in hac Cancellaria Pintiana.

Quia connexa sunt individua, Surdus *decis.* 199. *n.* 18
13. Castillo *d. c.* 165. *n.* 70. Novarius *loco cit. & quæst.* 46. *sect.* 1. & reputatur unum corpus, Scaccia *de appellatio. quæst.* 17. *limit.* 31. *sub nu.* 25. Castillo *d. c.* 165. *à nu.* 20. *& seqq.*

Etenim quando causæ sunt mixtæ, communes, aut 19 connexæ, ut in judiciis mixtis familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum; administrationis, tutelæ, & curæ, & aliis similibus, quæ commodam divisionem recipere non possunt absque partium dispendio; coram uno eodemque Judice simul omnes erunt tractandæ, & decidendæ ob jurium unitatem, & connexionem ne divisæ in diversos Judices absurdum producant, & periculum, ut singulæ diversas, aut contrarias sententias consequantur. Ita latè concludit Socinus *cons.* 12. *n.* 17. *l.* 1. *& cons.* 82. *col. ult. vers.* 9. *conclus. lib.* 3. post Bart. *in l præcipimus* 32. *§. eodem observando in fin.* & ibi etiam Baldus in fine. *C. de appellation.* Idem Bart. *in l. si solent*, 3. *nu.* 14. *in fin. ff. de alimentis & cibariis legatis.* Alexander. *consil.* 112. *num.* 16. *in fin. & ibi additio. in verbo uterque, lib.* 4. Marsil. *singul.* 18. *& plura num.* 2. *cum seqq.* Bossius *de foro competenti num.* 146. Covarr. *pract. q.* 36. *num.* 1. *&* 2. & est conclusio ab omnibus approbata, quam multis exemplis comprobat Decianus *in praxi lib.* 4. *cap.* 9. *nu.* 44. *fol.* 158. Prosperus Farinac. *quæst.* 8. *nu.* 151. Georgius Natta. *in cap. quamvis, à num.* 298. *usque ad num.* 311. *de pactis in* 6. *fol.* 612. Petrus Surdus, *consil.* 222. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 2. *& in tract. de alimentis, tit.* 9. *quæst.* 14. *n.* 2. & 3. Nevisanus *in Sylva Nuptiali. lib.* 16. *à nu.* 38. *usque ad n.* 44. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 641. *per totum lib.* 4. ubi mirabiliter Mieres *de Majoratu* 1. *p. q.* 26. *num.* 109. *& videnda plura conducibilia à num.* 96. latè etiam Castellus *controvers. tom.* 6. *cap.* 165. *à num.* 47. *& seqq.* Mastrillus *decis.* 269. *per totam.* Bobadilla *lib.* 2. *c.* 17. *n.* 90. *cum seqq.* Gutierr. *practic. lib.* 1. *q.* 6. *num.* 9. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. lib.* 2. *cap.* 9. Azevedo *in l.* 12. *tit.* 1. *lib.* 8. *recopilat.* abundè Nos *in nostris commentariis de retent. Bullar.* 2. *cap.* 14. *per totum*, ubi multa in proposito scitu dignissima reperies.

Repugnat etenim natura causæ, ut coram diversis 20 Judicibus tractetur, cùm hoc judicium concursus ordinetur ad prælationem inter jura creditorum, qui nisi omnes in uno judicio, & coram uno eodemque Judice concurrant, qui simul omnium jura examinet, quomodo, rogo, poterit certos juris gradus cuilibet assignare? nec singuli Judices, qui aliorum creditorum Jura sibi non exhibita, nec coram eis præsentata, quomodo poterunt circa prælationem judicare? Et si fortè unusquisque creditum, de quo cognoscit, præfert, evidenti erroris periculo omnes se exponunt, & ipsimet creditores ob repugnantiam, & contrarietatem sententiarum ad invicem se impedient in exactione & executione contra naturam, & finem judicii concursus directi, & ordinati ad hoc solùm, ut unicuique solvatur, servata gradùs prærogativa suo loco, & ordine, pro relativa, & utiliter consideravimus supra capite antecedenti.

Quapropter ne continentia causæ dividatur, omnes 21 credi-

creditores citatos indistinctè teneri coire simul ad hoc judicium concursus ob ejus indivisibilitatem, & individuitatem, tenent in terminis Ursillus *in addition. Marth. de Afflictis decis.* 280. *num.* 7. Garcia Mastrillus *in decis. Siciliæ* 97. *per totam.* Hieronym. de Cevallos *in contr. commun. tom.* 4. *quæst.* 896. *n.* 623. & 624. Ancharanus *in cap. ea quæ*, *n.* 21. *vers. occurrit tamen mihi dubium de reg. juris in* 6. Vinius *decis.* 38. *n.* 8. Apicela *de dilatione quinquennali*, *tit.* 1. *nu.* 97. Gironda *de privilegiis*, *n.* 949. Noguerol. *in allegatione* 29. *num.* 130. *n.* 131. Graffis *de effectibus clericatus effectu* 1. *num.* 475. Novarius *praxis variatio*, & *electio fori. sect.* 3. *q.* 24. *in* 2. *editione*, *pag.* 263. Christophor. de Paz *de tenuta* 2. *part. cap.* 63. *num.* 17. 18. & 19. Alphonsus Guzman *de evictione cap.* 7. *n.* 59. & *seq.* & *sub num.* . . *vers. principalem conclusionem*, & præ cæteris, idem Hieron. de Cevallos *in* 5. *tom. cognition. violentia* 2. *pars. quæst.* 72. *per totam*, & Marta *de jurisdictione* 4. *part. centuria* 2. *cap.* 123. *num.* 14. reddens rationem ibi, *Et quod causa sit individua, probari potest ex eo, quia creditor facit partem in numero cæterorum creditorum, & d. l. majorem cum similibus, ff. de pactis.* Loquitur de omnibus, ac propterea concludit ibidem, quod hoc judicium concreditorum coram uno judice dumtaxat erit discurrendum.

22 Et eorum Doctorum assertio (quæ verissima est, & communiter observata,) ex eo fulcitur, quoniam hoc judicium concursus (de quo hucusque loquimur, nempe formatum, & causatum à debitore communi) unum est continens, & corpus integrale, compositum à jure debitoris, & cæteris juribus creditorum, quæ tanquam membra illius capitis, atque partis, & membri principalis judicantur, & in ipsum incorporata, à quo tanquam à suo capite principali trahuntur, & cum eo unum corpus efficiuntur, & inseparabiliter, juxta textum *in cap. recolentes, de statu Monachorum.* Mierez *de majorat.* 2. *part. quæst.* 5. *n.* 48. & sursum, & 1. *part. quæst.* 10. *num.* 125. Tiraq. *in l. si unquam, C. de revocandis donation. num.* 192. Ojeda *de beneficio*
23 *incompatib.* 2. *part. cap.* 3. *num.* 3. quia membra à suo capite discedere, nec separari possunt. *c. cum non liceat à capite membra discedere* 12. *de præscription.* Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. Nicolosæus *de jure universitatis, part.* 3. *c.* 13. *n.* 7. Romanus *singulari* 500.

Ideo caput uti pars corporis principalis inter sua membra prævalet, & semper attenditur, ex doctrina
24 singulari Glossæ *cap. si duo de officio delegati lib.* 6. ubi ita scripsit. *Ex hoc infertur aliud notabile, quod ubi duo permiscentur, quorum unum sit potentius altero, potentius trahit ad se naturam minus potentis, etiam si minus potens in numero excedat potentius.* Sequitur Geminianus *ibid.* Abbas etiam *in cap. cum non sit in* 2. *notabili de decimis*, comprobatur etiam ex doctrina Bald. *l.* 2. *in principio. C. commun. de legatis*, quia ita inquit, *potentius trahit ad se illud quod minus potest, in iis quæ unita sunt adinvicem, quando unio facta est in unam essentiam, & virtutem.* Quod & idem dixit Baldus ipse *in cons.* 354. *vol.* 4. refert Fulvius Pacianus *de probat. lib.* 1. *cap.* 27. *n.* 57. Castillo *controversiar. tom.* 6. *cap.* 128. *ad finem.*

25 Ex quo sequitur, quod omnes causæ per creditores motæ contra debitorem, coram diversis judicibus quantocumque competentibus, debent incorporari cum judicio principali concursus noviter intentato per debitorem communem, & ad hoc tanquam ad caput trahi, juxta textum celebrem, *in l. cum in diversis*, 44. *de Religiosis & sumptib. funerum*, in hæc *cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest; mihi autem videtur illum Religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput.* Et magis in terminis est textus *in l.* 2. *tit.* 5. *lib.* 2. *recopilationis*, ibi; *mandamos que las ciudades, villas, que estavieren, en una de las comarcas que aunque tengan lugares de su termino, y jurisdicion en la otra comarca que todos los lugares sigan la caveca de su jurisdicion.*

Et ex *l. cum in diversis*, inferunt plures Doctores 26 ad occisum in confinibus duarum jurisdictionum & duorum districtuum, pertinentium ad duos judices, aut Dominos, illum de causa cognoscere debere, in cujus jurisdictione & territorio caput occisi est inventum, licèt membra in alio, aliisve separata reperiantur, Borcholten *in c. unic. num.* 26. *quæ sint Regalia. n.* Boërius *in disputation. de finibus regundis in corollario.* Zacius *in §. par feudali*, Mathesillanus *in singulari* 73. *n.* 4. Affinius *in d. l. cum in diversis.* Medices *de sepulturis, quæst.* 19. *num.* 2. & 3. *part.* 1. Forcatulus *Dialog.* 1. *num.* 35. Chassaneus in *Catalogo glor. mundi. p.* 12. *consideratione* 46. Sebastian. Nevius *in cisterna selectorum juris ff. lib.* 11. *tit.* 7. *de Religiosis & sumptibus funerum, ad remissionem ejusdem l. cum in diversis*, 44. *tom.* 1.

Congruit resolutio illius singularis quæstionis, quando scilicet bona majoratus vinculata existunt in diversis districtibus, Regnis aut provinciis, & sic sub diversis judicibus & jurisdictionibus, ut tunc attendatur ille districtus ad jurisdictionem, & forum in quo caput majoratus, cui cætera bona sunt unita, & incorporata, ut caput, tanquam principale ad se trahat omnia membra sibi accessoria, ita ut judex districtus, ubi caput majoratus adest, cognoscat de omnibus, quia ad se solum pertinet jurisdictio, & omnium cæterorum bonorum, etiam sub diversis aliis districtibus existentium privativa cognitio, ob unitatem rerum, & individuitatem judicii inseparabilem, ne continentia causæ dividatur, quam resolutionem probarunt rectè Molina *de primogeniis, lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 73. & 74. Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 58. *à n.* 36. Parlador. *in sesquicentur. differentia* 11. *à n.* 6. & *seqq* & singulariter etiam resolvit, & fundat Acajus Anton. de Ripol. *variar. resolution. cap.* 1. *de jurisdictione omnium Judicum, à nu.* 465. *cum seqq.* quam altiùs fundavimus, *in nostris commentariis de supplication. ad Sanctiss.* 2. *part. cap.* 5. §. 3. *à num.* 27. *usque ad* 36.

Illud singulare non omittam fundamentum, quod 28 si duo beneficia unita sub duabus sunt diœcesibus, & Episcopatibus, ut is Episcopus utrumque conferat, in cujus diœcesi sit caput eorum, cui alterum beneficium unitum est accessoriè, prout latiùs probant Hieronymus Gonzalez *in regula de alternativis, glossa* 5. §. 7. *à n.* 24. & Garcia *de beneficiis tom.* 2. *part.* 11. *cap.* 2. *n.* 47. *cum multis & seqq.* omnino videndus, qui plurimas doctrinas huic conducibiles congetit.

Ex quibus intrepidè resolvimus, omnes causas, & 29 lites motas, aut movendas per creditores contra debitorem communem in variis tribunalibus, & coram diversis judicibus competentibus trahendas esse omnino ad judicium universale concursus causarum ab ipso debitore communi, tanquam ad caput principale, à quo indivisibiliter dependent omnes aliæ lites, & jura creditorum; quod procedit, sive ad petitionem debitorum, aut cujuslibet eorum attractio, & inhibitio petatur, prout observat inconcussa praxis universalis omnium Hispaniæ tribunalium, sive majorum, sivè inferiorum illas avocantium, inhibentium ad suum judicium principale, & universale concursus, omnes lites alibi pendentes motas, & movendas; & hæc quoad prius distinctionis membrum pro nunc sufficient.

§. I. Et

§. I.

Et quid quando concursus formatur non per debitorem ipsum, sed inter creditores tantum, illum convenientes in diversis tribunalibus, & de utriusque concursus clara differentia.

SUMMARIUM.

30 *& seqq. Concursus judicium formatum à solis creditoribus ad executionem aliquam se invicem opponentibus, est particulare, & caret effectibus, & privilegiis concursus universalis, formati à solo debitore.*

31 *Concursus particularis per oppositionem inter creditores inducit causarum continentiam, limitatam tamen ad solos eos, qui se opposuerunt, non ad alios.*

32 *Aliud est lis creditorum* pleito de acrehedores, *vulgò dictum, aliud concursus creditorum.*

Nec de uno ad aliud valet argumentum. ibid.

33 *Ad cognoscendum, & distinguendum concursum universalem à particulari, origo attenditur, an à debitore ipso, vel an à creditoribus tantùm inter se fit formatus.*

34 *Concursus peculiaris licet alibi tractetur, & sententia ferantur, pro executione tamen, & exactione ad universalem trahuntur.*

35 *Concursus particularis sicut provenit à diversa causa, & natura, ita etiam diversos effectus ab universali producit.*

36 *Concursus inter solos creditores inducit omnium causarum continentiam, & coram eodem judice, per oppositionem tractatur.*

37 *Causæ omnes contra eundem debitorem motæ in diversis tribunalibus simul cumulandæ coram primo judice, qui cognoscere cœpit.*

38 *Causa accumulandæ sunt priori notario, qui primam habuit.*

39 *Quod quoad cumulationem disponitur circà duos notarios ejusdem tribunalis, idem intelligendum de duobus judicibus.*

40 *& seqq. Accumulationis regulæ, sive de notario ad notarium, sive de judice ad judicem.*

42 *Ad primum judicem, qui praeoccupavit, causa continens remittitur.*

43 *Tres regulæ constituuntur, ut fiat processuum accumulatio ad eundem judicem.*

44 *Causæ continentia convenit accumulationi processuum in judicio concursus.*

45 *Continentia causæ ideo dicitur, vel ratione ordinis.*

46 *Vel ratione actionis universalis, sub se plures continentis causas.*

47 *& 48. Continentia causæ contingit, quando judicia se habent, ut genus, & species: sub quo continentia genere etiam includitur judicium concursus universale.*

49 *Continentes causæ dicuntur etiamsi adsit diversitas personarum, identitas tamen sit negotii, ut ad eundem judicem eatur.*

50 *Continentes causæ dicuntur, quæ ab una causa, & ratione procedunt.*

51 *Sub qua continentia complectitur etiam judicium concursus creditorum.*

52 *Annotatur Parladorius, qui admodum confusè regulas continentiæ causarum scripsit.*

53 *Inter concursum particularem, & universalem originem trahentem à facto debitoris discrimen multi ignorarunt.*

30 AD secundum accedamus, quando nempe concursus independenter à debitore communi fundatur, & movetur à solis creditoribus, & inter ipsos creditores, se ad invicem opponentes litibus à se separatim motis contra debitorem eundem. Sit exemplum, quando unus creditor petit executionem contra debitorem, & pendente judicio alii creditores comparent, & petunt se potiori loco potiri debere, & inde inter omnes formatur concursus, & controversia, quod quidem concursus genus diversæ, & inferioris naturæ est, cum sit judicium merè particulare (ad differentiam alterius universalis de quo nos agimus) quod 31
quamvis per oppositionem indueat causæ continentiam, non dividendam; tamen limitatam ad eos solos creditores, qui inter se concurrunt, nec ultra egreditur, nec extenditur ad alios creditores seorsum litigantes, & separatim, qui nec aliis se opposuerunt; nec alii eis, quorum ideo lites sine impedimento prosequiuntur, finiuntur, & terminantur à singulis judicibus, coram quibus separatim, & independenter ad alias pendent.

Quia aliud est lis creditorum, (hoc est *pleito de* 32
acrehedores) aliud concursus creditorum, nec valet argumentum, est concursus creditorum, ergo lis creditorum, quia concursus potest adesse sine lite creditorum, formata ab ipso debitore, è converso autem benè currit argumentum; adest lis creditorum pendens, ergo & concursus creditorum, illa quippe sine isto non potest stare, ex quo conterere potes vulgi, & causidicorum promiscuam locutionem, quemlibet concursum inter ipsos dumtaxat creditores formatum; vocantium *pleito de acrehedores*, terminos juris confundentium, utriusque concursuum generi eosdem effectus promiscuè attribuere contendentium.

Ideo ad utriusque cognitionem origo, undè quili- 33
bet proveniat, attendenda est semper; undè ipsos debitore cedente bonis, an ab ipsis creditoribus se adinvicem opponentibus, & contendentibus. Ex quo facilè percipies, & distingues unum ab altero concursu, universalem à particulari, ut iste rectè procedat quoad cognitionem coram quolibet judice competenti, interim quod iste non inhibeatur, nec ejus attractio postuletur ad judicium universale, ut secus fit quum ad exactionem, & executionem sententiæ latæ ab alio judice competente, quæ omnino remittenda ad judicium concursus universale, ut infrà latius: etenim cùm exactio, seu executio fit in bonis debitoris non 34
tamen sublato jure anterioris creditoris, de quo nec actum fuit, nec cognitum inter ipsos creditores, quibus insuper jus avocandi, vel rem datam ei in solutum à Judice vel pretium, aut pecuniam sibi solutam, reservatum & intactum intelligitur, juxta ea quæ amplissimè tractantur *in c.* 10. & solet his casibus fieri solutio, aut in solutum datio sub cautione & fidejussione; ut *in d. c. 6. p. 2.* latè agitur, ex qua consulitur anterioribus creditoribus jus avocandi habentibus.

Atque ideo hoc genus concursus causarum inter so- 35
los creditores sicuti provenit à diversa causa, & natura, ita pariter separatos, & diversos habet effectus inter quos diversam inspectionem quoad causarum accumulationem, quoniam cum deficiat caput, in quod incorporari debeant, & congregari, ab illo uti parte principali attractæ, neutra cæteros recognoscet, neutra aliis cedere vult, sed imò singulæ principaliter dispersæ subsistunt, & separatim operantur, singulæ quæ ad se prætendunt alias oppositum creditorum trahere, & hoc ipsum singulis creditores, se aliis opponentibus certant & instant in suis oppositionibus.

Sed demum, cum ex oppositionibus efficiantur 36
causæ omnes unum continentes juxta post modum opponendas regulas: sequitur quod unus Judex de omnibus cognoscere debet causis, ne causæ continentia dividi contingat, ex traditis *in hoc cap. & cap. præced.* qui cum ii tertii oppositores concurrant, ut sibi ex bonis debitoris satisfiat; semper debent præsentare in judicio sua jura & actiones seu instrumenta, quæ contra debitorem habent, contendentes insuper priori,

priori, & potiori loco frui debere & aliis in solutione anteferri, quæ ut rectè cognosci, aut dijudicati valeat, præmitti debet præcisè omnium jurium, & causæ cognitio, juxta DD. plurimos quos congessimus, supra *c. 1. nu. 24.* ac ideo non omnes Judices (coram quibus creditores separatim suum creditum petiere) cognoscere possint, obstante individuitate, & connexitate causæ.

37 Quapropter causæ omnes accumulari debent, & ad illum Judicem remitti, qui prius cœpit cognoscere, ex reg. *l. qui potior est tempore potior est jure, de reg. juris*, & ex doctrina Baldi *ex l. si idem cum eodem, §. quod si mutua ff. de jurisd. omnium Judicum*, Probat latè Villadiego *in sua politica c. 1. vers. de accumulatione processus ex n. 13.* Rodriguez *de privil. creditorum. 1. p. n. 26.* pro quo etiamsi allegari potest Parlardor. *lib. 2. rerum quotid. c. 9.* qui licèt apertè non dicat, tamen non obscurè colligitur ex ejus lectura, quod quoties datur causæ continentia, priori judicio faciendam esse accumulationem alterius causæ alibi deductæ opposita exceptione.

38 Colligitur etiam *ex n. 6.* ubi tractat de accumulatione processuum de quibus idem Judex cognoscit coram duobus tabellionibus diversorum, ubi accumulationi locus, ut priori, qui priùs cœpit causam, secundus sit accumulandus, *ex l. 1. de sportulis*, & Avendano *in cap. prætor, 2. p. c. 15. n. 3.* & tenet Bobadilla *in politic. lib. cap. 14. n. 65.* in hæc. *no consienta el corregidor de la causa se divida por industria de los escrivanos y por sus interesses serio juntesse toda antequienpendende, la causa primera, de donde emanato de lo anejo, o acessario dependiente.*

39 Quoniam licet Parladorius ipse loquatur in duobus tabellionibus ejusdem tribunalis, idem fortius & præcisè intelligendum est in duobus Judicibus vel pluribus diversis, ex jam dictis, & quia quando ex natura causæ facienda est accumulatio causarum, de uno Judice ad alium, pariter & tunc facienda erit remissio processus de uno Notario ad alium, ad quem causa
40 accumulanda remittitur, ut expresè fieri debet accumulatio ad eundem, & priorem Judicem, continuò *in d. n. 5.* easdem regulas observandas esse inter Notarios, quin in hunc modum scribit: *His autem omnibus in casibus, quibus fieri debet accumulatio; debet Notarius acta authentica, seu originalia transferre ad*
41 *tabellionem, ad quem pertinet accumulatio, nec ullas quidem te nomini sportulas desiderare potest, ut est cantum in l. 1. tit. 27. lib. 4. recopilatio*, &c. ac postea statim clarius sic prosequitur. *Videamus nunc cuinam ex tabellionibus facta accumulatio attineat, & res sic se habet, aut accumulatio fit inter Notarios diversi fori, & palam est, accumulationem attinere ad Notarium ipsius Judicis, qui de causa debet cognoscere*, &c. Eisdem quippe regulis regitur, & regulatur remissio de Notario ad Notarium; quibus & remissio de Judice ad Judicem, ne diversi sint Judices, & Notarii.

42 Et sic ad priorem Judicem qui prius de causa cœpit cognoscere ad præventionem, ad quam attenditur prioritas temporis & qui prius, Judex præoccupavit *ex l. si pluribus. ff. de legatis. 1. l. si quis postea quam, ff. de judiciis. l. cogenda. C. qui accusare non possunt*: latissimè Giurba *in consf. 46. per totum*, maximè *à n. 31. & seqq.* prout communiter observat praxis tribunalium, ut quoties à diversis creditoribus movetur lis contra unum debitorem coram diversis Judicibus aliàs competentibus, & tractatur de accumulatione; semper ad Judicem primum fit omnium remissio.

43 Et ex tribus regulis, quas constituit Parladorius *d. cap. 9. lib. 2.* ut fiat processuum accumulatio ad eundem Judicem, nempe ob rem judicatam, litis pendentiam, & continentiam causæ non dividendam, de quibus *in dict. cap. 1. à principio*, tamen hujus ul-
44 timæ circa continentiam causæ, (quæ magis congruit nostro instituto,) regulas ad ejus clariorem cognitionem obiter constitutam, nam causæ continentes ideo dicuntur, vel quia connexitas sit duorum judiciorum, quorum unum habet se ad reliquum ratione ordinis, sicut est petitorium, & possessorium. *l. ordinarii, C. de re judicata l. ni l. sic. de judiciis. c. 1. de causa possessio. & proprietatis.* DD. *in capit. fin. de Judic.* Menochius 45
de arbitrariis, casu 95. num. 8. & 16. Natta *consf. 135. n. 1.* dicuntur etiam causæ continentes, si aliqua moveatur actio generalis, quæ plures subcomplectitur causas, ut communi dividundo vel tutelæ, tunc enim omnes ad eundem Judicem sint remittendæ, ne una eademque in re, & negotio diversas proferri sententias contingat, *l. omnes, C. de arbitrariis tutel. &* 46
ff. de quibus rebus ad eundem Judicem. Speculat. *tit. de incompet. jud. §. 1. vers. 36.* Natta *d. consf. 135. n. 2.* Gaill. *observat. 32. nu. 5.* Marius Giurba *con. 480. n. 24.* Parlador. *lib. 2. d. capit. 9. num. 2. in fin.* dum dicit quod 47
causæ continentia contingit, quando judicia se habent, ut genus, & species & sub hac specie, & in sequenti complectitur noster concursus causatus per debitorem 48
inter suos creditores, ut *in c. 13.* latiùs diximus, dicuntur causæ continentes, quod licet sit diversitas personarum, est tamen identitas negotii, tunc enim res- 49
pectu omnium coram tribunali causa tractatur. Gaill. *d. observat. 31. num. 6.* Natta *consf. 135. n. 1.* Giurba *d. consil. 50. sub num. 24.* Dicuntur etiam continentes, quæ ab una causa, & ratione procedunt, ad textum *in l. cum in ejusdem, fin. ff. de adilit. edicto.* Imola 50
consf. 134. in princ. Decius *consf. 317. d. ad fin. & consf. 425.* Craveta *consf. 232. n. 5.* Menochius *de arbitrariis, casu. 371. num. 15* Martha *de jurisdict. 4. part. centur. 2. casu 289. n. 1.* Giurba *sub d. n. 24.* Et in hoc genere 51
continentiæ complectitur etiam concursus formatus à debitore communi, quia à suo facto, & cessione bonorum causantur solutiones, & satisfactiones omnium creditorum concurrentium, & licet Parlador. alias Re 52
gulas constituat ex quibus oritur continentia causarum, tamen confusè, & intricatè & tali præcisione, quod vix aliquid utilitatis afferat, non tamen dissentit in effectu ab istis quæ apertiùs hic explicantur, & majori claritate distinguuntur.

Ex quibus omnibus jam agnosces manifestam diffe- 53
rentiam inter hæc duo genera concursus, quæ nonnulli multoties naturam utriusque minus adhuc tenentes confundunt, & eisdem regulis, (quas vidisti) utrumque gubernare volunt.

§. II.

Et quid, quando omissa fuit harum causarum alibi pendentium ad concursum avocatio, an sententiæ illic obtentæ statim exequantur, vel ad concursum remittendæ pro graduatione, & exactione consequenda.

SUMMARIUM.

54 *Sententia extra judicium universale à creditoribus obtenta, quando debitor attractionem litium non postulavit: an sint exequenda, non expectato fine judicii concursus.*

55 *Exequendas esse statim saltim sub fidejussione traditur ibid. Contrarium verius.*

56 *Judicium coram judicibus competentibus intentatum validum est, non opposita exceptione litis concursus alibi à debitore formati.*

57 *Exceptio continentiæ causæ ad instar exceptionis declinatoriæ opponenda ante litis contestationem aliàs si omittatur, judicium sustinetur.*

58 *Exceptio litis pendentis, si non opponitur, secundum validatur judicium.*

59 *Gesta per judicem jurisdictionem eligibilem habentem valent, non opposita exceptione incompetentiæ.*

Credi-

60 *Creditores qui alibi sententias obtinuerunt contra debitorem pendente concursu, non possunt credita seorsum petere, sed debent remitti ad judicium concursus.*

61 *Concursu universali pendente exactiones, & executiones contra debitorem petitæ suspenduntur.*

62 *Concursu universali pendente, nulla exigere potest creditum, quousque de gradu, prælatione, & privilegiis disceptetur.*

63 *Creditor, qui alibi debitorem vincit in credit. non ex eo vincit in prælatione, de qua solum in concursu inter ipsos creditores, quorum principaliter interest, desceptatur.*

64 *Prælationis jus est privativè creditorum, non communicabile debitori, qui de eo opponere non potest contra aliquem creditorem exigere volentem.*

65 *Respondetur primo argumento pro contraria adducto.*

66 *Creditores potiores jus habent avocandi pecuniam posterioribus solutam; remissivè.*

67 *Creditor, qui concursu formato exigit, malam habet fidem.*

68 *Respondetur secundo argumento pro contraria, remissivè.*

69 *Lites quæ ob debitoris negligentiam extra concursum finem acceperunt, quoad exactionem debent remitti ad concursum.*

54 SEd quid dicendum est, quando ob negligentiam
debitoris qui judicium universale formavit, vel
creditorum illic assistentium non petentium attractio-
nem litium antea, vel postmodum motarum per alios
creditores, contra debitorem pendentium in diversis
tribunalibus, ac diversis judiciis ibidem propterea fi-
nem acceperunt; an statim sint exequendæ sententiæ
hæ contra debitorem obtentæ, non spectato fine judi-
55 cii concursus formati per debitorem? Et videtur quod
sic, saltim sub fidejussione ad textum *in l. is de quo, ff.*
de rei vindicatione, & ex aliis fundamentis in puncto
consideratis, in hac 1. *part. cap. 16. ex n. 3. cum seqq.*

56 Tum etiam quia judicium alibi intentatum contra
debitorem coram judicibus aliàs competentibus vali-
dum fiet, non opposita exceptione litis pendentis alibi
formatæ contra debitorem, nec ab eo petita à cumu-
latione causarum ob earum continentiam, & conne-
xitatem, prout peti debuerat, & opponere exceptio-
nem, ut ex Parladorio *in citato num. 3. d. cap. 16. vers.*
quare causæ omnes, & ut obstat, ita loquendo in ex-
ceptione litis pendentis, & continentiæ causæ, pro-
bat Jas. *in nulli, num. 5. C. de judiciis*, Felin. *in cap.*
significaverunt, n. 8. de judiciis. Afflictis *decis. 554. n. 2.*
Menochius *de arbitrariis, con. 5. casu 371. num. 20.*
Cravet. *cons. 60. num. 5. & consil. 258. num. 7. syntagm.*
commun. opin. lib. 3. tit. 5. num. 26. vers. quinto fallit. Gail.
lib. 1. observat. pract. observat. 32. num. 12. & 17. Trenta-
cinq. *lib. 2. variar. resolut. de judiciis resolutio 3. num. 10.*
Carleval. *de judiciis, tom. 1. lib. 1. disput. 4. num. 7 fol.*
22. ita ut non opposita præfata exceptione, accumula-
tio & processuum attractio cessabit, & loquendo in
exceptione præventionis non opposita plenè prosequi-
tur Carleval. *de judiciis tom. 1. lib. 1. tit. 2. quæst 9 sectio.*
3. num. 900. nam omnia, quæ in jure disponuntur in fa-
vorem alicujus intelligenda sunt, habere locum parte pe-
tente, & opponente, non secus, Menochius *de præsum-*
ption. lib. 2. præsumpt. 46. n. 20. Anton. Gabriel. *com-*
mun. opinion. tit. de judiciis, conclus. 2. nu. 2. Giurba *de-*
cis. 13. num. 8. & decis. 21. ex num. 8. & seqq. Carleval.
de judiciis, tom. 2. lib. 2. tit. 2. disput. 5. num. 25 in fin. &
ideo oppositione neglecta, & exceptione cessante susti-
netur judicium. Jura sunt expressè loquentia in causis
connexis, & inseparabilibus, *in l. nam etsi, 15. §.*
filius qui D. de inofficioso testamento, & in l. cum filius
divisis Tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & nos latè *in 2.*
part. cap. 22. ex num. 127. cum multis seq. vers. nec deni-
que obstat tertium. &c.

Et quòd exceptio continentiæ causæ ad instar excep-
tionis declinatoriæ ante litis contestationem opponi
debet, aliàs si fuerit omissa utrumque judicium susti- 57
neatur, dicit Bald. *in l. null. num. 73. C. de judiciis*,
Alexand. *ibidem num. 4.* & Jas. *num. 6.* Felin. *in cap. ex*
tenore, n. 18. de rescriptis, Minsinger *centur. 1. observat.*
num. 3. & 4. declara ut statim, & quod litis pendentis 58
exceptioni si non opponatur, validè, & legitimè cur-
rit secundum judicium; eo quod si non opponat reus,
censetur secundo judicio consentire, atque eidem non
opponenti imputatur. Abb. & Joan. de Imola *in cap.*
cum M. Ferrarensis col. fin. de constitution. Bald. *in leg.*
nulli circa fin. C. de judiciis & ibi Jas. *col. 2.* Marantha
de ordine judic. 2. part. princip. num. 43. & quod ex-
ceptio continentiæ causæ dividatur, si non fuerit op-
posita validum sit utrumque judicium, docet post mul-
tos antiquos Jas. *in l. nulli num. 5. C. judiciis.* Felin. *in*
cap. significaverunt, 21. nu. 8. de judic. Afflictis *decis.*
354. n. 2. Menoch. *de arbitr. centur. 4. cas. 371. nu. 10.*
Craveta *decis. 90. nu. 6. & decis. 258. n. 7.* Syntagma *com-*
mun. opin. lib. 3. tit. 1. num. 26. vers. 5. fallit. Gail. *lib. 1.*
observ. 32. num. 22. Trentacinq. *lib. 2. variar. resolut. 3.*
nu. 10. tit. de judiciis Carleval. *de judiciis, tom. 2. lib. 1.*
tit. 2. n. 8. fol. 22. sed an ista exceptio continentiæ cau-
sæ sit præcisè proponenda ante litem contestatam, pro-
ut supposuerunt aliqui ex Doctoribus paulò antè cita-
tis *n. 58.* per leges inferius, *hoc eod. c. 4. §. 3. n. 7.* se-
quuti veriorem, & receptiorem sententiam, contra-
rium resolvimus.

Deinde quia quando Judex mero jure habet jurisdi- 59
ctionem in citatum, & conventum, licet elidibilem
per exceptionem, quamdiu non opponitur exceptio
sive incompetentiæ, sive litis pendentiæ, valent gesta
per judicem. Petrus Barbosa *in l. si qua ex aliena ex*
num. 81. & supra ff. de judiciis & l. 1. art. 4. n. 67. eodem
tit. & est communis opinio juxta tot Doctores proxi-
mè citatos. Ergo creditores, qui pendente judicio uni-
versali creditorum, coram aliis judicibus, sententias
obtinuerunt contra debitorem, licitè possunt eas exe-
qui in bonis debitoris, & ante cæteros creditores con-
cursui universali adstantes sua credita exigere, ne judi-
cia sua reddantur illusoria.

Sed nihilominus contrarium verius est. Et commu-
niter practicatur; immo quod isti tales creditores qui 60
alibi sententias obtinuere contra debitorem, penden-
te concursu universali, non possint sua credita exigere
seorsum, & separatim, sed omnino debeant pro exa-
ctione facienda ingredi concursum, ad quem remitti so- 61
lent, ut ibi graduentur inter cæteros, ita ut suo loco &
gradu sua credita consequantur, & non antea, duobus
probatur efficacibus fundamentis, tum ex capite ipsius
debitoris concursum formantis, quo pendente exactio,
& executionis suspenduntur, nec possunt ullatenus
vexari à creditoribus, ad latè tradita *in cap. ex n. 11.*
cum seqq.

Tum etiam ex capite creditorum, qui liti concursus 62
universali assistant, in quorum præjudicium nullus exi-
gere potest, quousque disceptentur omnium simul cre-
ditorum gradus, prælatio, & privilegia, ac denique 63
omnes gradatim solvantur, quoniam, etsi aliqui alibi
vicerint debitorem pro suis creditis, non tamen vi-
cerunt prælationem, nec ea deducta fuit, nec potuit
in illis diversis tribunalibus ubi non adfuerunt cæteri
creditores, cum quibus dumtaxat causa prælationis
tractanda est, quorum tantum interest, cum hoc jus
prælationis privativè creditorum, non communicabile 64
debitori, qui potius excluditur, nec admittitur ad ex-
ceptionem prælationis opponendam, contra alium
creditorem posteriorem, ad exactionem contra debi-
torem agentem, prout latè diximus *infrà hac 1. p. c. 16.*
ex num. 17. cum multis seq. Et plures *in hoc c.* multa in
proposito dicta fuerunt. *Et c. 10. ex n. 42. cum multis*
seq. vers. quoad primum illud firmiter. &c.

65 Nec obstant in contrarium adducta, quæ tendunt ad validitatem judicii, & sententiarum alibi latarum contra debitorem, non opposita exceptione incompetentiæ, aut connexitatis causarum, & litis concursus universalis pendentiæ. Quia omnia vera sunt in se: sed nomen percutiunt exactionem, & executionem omnino suspendendam propter concursum formatum, & ne
66 fiat cæteris creditoribus, non citatis præjudicium in suis prælationibus, quibus hæ contra debitorem alibi obtentæ non præjudicant, ex regula vulgari, res inter alios acta non præjudicat.

67 Tum quia ad evitandos circuitus, quoniam si alii per sententiam graduationis apparent potiores in jure, jus habent avocandi pecuniam solutam creditoribus inferioribus, alibi vincentibus ut *in d.c.10.infra, hac 1. part.* latè diximus.

68 Et quia nullus creditor pendente concursu per debitorem formato, exigere potest, cum habeat malam fidem, ut *in eodem cap.*10. latius comprobatur.

Ad aliud argumentum, quod ij creditores, qui prius sententiam obtinuere in judicio præferantur in executione, abundè respondimus, *in d.cap.16. ex n.46. cum*
69 *seqq. vers. his suppositis facilè evacuari*, &c. atque ideò constanter tenenda est praxis quâ utimur, ut si causæ pendentes coram aliis judicibus motæ ante, vel post judicium concursus formatum à debitore non fuerunt attractæ ad concursum, sed immò ob negligentiam debitoris, & cæterorum creditorum finem acceperunt, adhuc quoad actionem ii creditores debent remitti ad concursum, & cum cæteris graduari, & non aliter quàm suo loco, & tempore, credita sua consequi.

§. III.

Exceptione concursus pendentis ad effectum attrahendi, sive accumulandi processus contra debitorem communem alibi pendentes: an termino aliis dilatoriis. Regia præscripto circumscribatur.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio concursus pendentis ad effectum attrahendi licet alibi pendentes, an termino novem dierum præscribatur.*

2 *Affirmativa sententia proponitur, & pro ea expenditur textus* in l. 1. tit. 5. lib. 4. *recopilationis.*

3 *Exceptio pendentis concursus nihil aliud videtur, quàm exceptio litis pendentis.*

4 *Judicium particulare non tenet, opposita à debitore exceptione concursus alibi pendentis.*

5 *Exceptio concursus pendentis dupliciter consideranda, respectu debitoris, aut respectu creditorum judicio concursus adstantium.*

6 *Exceptio concursus pendentis opposita per debitorem coram judice concursus non adstringitur termino legis.*

7 *Lex Regia, loquens de exceptione litis pendentis, procedit in uno judicio particulari, ad aliud simul particulare.*

Continentia causæ, & concursus pendentis exceptio, in quacumque parte litis opponi potest, juxta communem opinionem. ibid.

Concursus creditorum ubi adest, ibi & continentia exceptio locum habet. ibid.

8 *Exceptio litis pendentis dicitur declinatoria exceptio.*

9 *Concursus pendentis exceptio indistinctè opponi potest tam coram judice concursus, quàm coram judice de causa particulari cognoscente contra debitorem.*

10 *Exceptio litis pendentis solum opponitur de lite pendente ad litem noviter intentatam.*

11 *Exceptio concursus pendentis opponitur contra causas non solùm postea motas, sed & ante concursum.*

12 *Concursus pendentis exceptio non subjicitur termino l. Regiæ.*

13 *Exceptio concursus pendentis in ipso actu illum formandi subintelligitur inclusa, juxta naturam judicii.*

14 *Naturalia actus in ipso veniunt, licèt non exprimantur.*

15 *Quæ veniunt ex natura contractus debent suppleri, quamvis fuerint omissa.*

16 *Sufficit actum deducere, ex quo simul inducitur exceptio, & si expressè non opponatur.*

17 *L.1. tit.5. lib.4. recopilat. non procedit in exceptione sui natura ipsi actioni inherente.*

18 *Nec quando per rei evidentiam constat de justitia opponentis.*

19 *Vel quando esset talis, quod Judex ex officio ad eam attendere debet.*

20 *Exceptio concursus pendentis quocumque litis statu opponi potest, juxta stylum tribunalium.*

21 *Concursus pendentis exceptione omissa sustinetur judicium particulare alibi pendens contra debitorem.*

22 *Exceptio concursus pendentis etiam in executione sententiæ contra debitorem alibi per unum creditorem obtentæ, opponi potest, ut vincens ingrediatur concursum graduandus.*

23 *Creditores concursui assistentes quandocumque, & ultra novem dies possunt opponere de concursu pendente.*

24. & 25. *Ad idem ponderantur verba d. l. Regia.*

26 *Non citatis non currit citationis terminus, & quandocumque compareat, intra illum comparere dicitur.*

27 *L. Regia restringens exceptiones dilatorias intra novem dies, non procedit contra tertium in litem comparentem.*

28 *Restitutio in integrum datur personæ privilegiatæ assistenti concursui creditorum contra transitum novem dierum, ad opponendas declinatorias.*

29 *Contraria opinione communiter explosa.*

30. & *seqq. Restitutio concessa minori prodest consortibus majoribus non privilegiatis, & in causa individua.*

31 *Judicium concursus est individuum.*

EX resolutione, de qua in hoc capitulo, nempe omnes lites coram diversis Judicibus contra debitorem communem pendentes; sive ante judicium universale concursus motas, sive post illud, debere omnino trahi ad judicium universale; nova nunc oritur disceptanda quæstio, an hæc causarum attractio, & attractionis exceptio circumscribatur termino? 1

Et pro parte affirmativa fortiter pugnat *l. 1. tit. 5. lib. 4. recopilationis ibi. ordenamos y mandamos, que si reo quisiere oponer excepciones de incompetentia del juez, elegando pendencia, o otra qualquiera dilatoria, que la ponga, y prueve dentro de nueve dias con tados desde el fin del termino de la carta de emplacamiento.* &c. 2
ubi latissimè lib. 1. quest.52. per totam. Sed hæc exceptio concursus alibi pendentis, nihil aliud videtur, quàm litis pendentiæ exceptio; ergo in ea debet verificari dispositio dictæ l. 1. ibi: *elegando pendencia*, ut termino novem dierum circumscribatur, eoque transacto sit exclusa. 3

Secundò, quia si hæc exceptio concursus alibi pendentis à debitore non opponitur, rectè procedit judicium particulare alibi motum per creditorem aliquem contra debitorem communem, & tale judicium tanquam legitimum valet, atque sententia tenet, prout abundè probavimus supra *hoc eodem cap 4. ex n.54. cum multis seqq. versic. sed quid dicendum*, &c. ubi quod negligentia debitoris, vel creditorum in opponenda hujusmodi exceptione concursus pendentis, non debet nocere, nec præjudicium generare creditori illi, qui aliàs legitimè coram alio diverso Judice competente tamen, vel jus suum deduxit, aut executionem petiit contra debitorem. Ergo si intra terminum *à l. Regia* præscriptum, exceptio hæc concursus pendentis non 4

oppo-

opponatur, facultas ulterius opponendi denegata manet.

5 Quibus tamen minimè refragantibus, ut faciliùs resolutio quæstionis nostræ percipi valeat, distinctè procedendum erit. Aut enim exceptio concursus pendentis consideratur opposita per debitorem communem ultra terminum novem dierum, aut per creditores judicio concursus adstantes.

6 Primo casu quando scilicet debitor hanc exceptionem coram suo Judice, coram quo movit judicium universale concursu opponit, tunc procul dubio dicendum erit, ut nec adstringatur, nec coarctetur ad terminum legis Regiæ, sed immo quandocumque ea uti poterit, cum re vera in ea non verificetur dispositio dictæ legis primæ, loquentis de exceptione litis pendentis, nempe de judicio particulari ad aliud judicium
7 simul particulare, non verò de accumulationis petitione, quæ quocumque litis statu peti, ac proponi valet, ut contra Jason. contrarium asseverantem *in l. C. de judiciis.n.6.* & tetigimus superiùs *hoc c.4.n.57.in princ.6.* constanter veriorem dicunt, & comprobat Alberic. *in d.l.nulli, n.2.* post Jacob. de Bello Viso, quem refert & sequitur Alexand. *ibi n.6.* Afflictis *decis.354.n.8.& 9.* Joan. Frand. de Ponte *cons. 70. num.13.* Trentacinq. *variar.resol.lib.2.tit.de judiciis, resolut.3.n.10.* Ruinus Collectan.468. Asinius *in praxi.§.13. c.2. limitat.18.* veriorem dicit, & comprobat Carleval *de judiciis.tomo 2.lib.1.tit.2.disput.2. n.8.9.10.& 11.* qui *n.12.* testatur de universali praxi tam Italiæ quàm Hispaniæ, ut hæc exceptio continentiæ causæ in qualibet parte judicii admittatur: quæ opinio procul dubio in cunctis Hispaniæ tribunalibus communiter observatur.

Et quod ubi adest concursus creditorum, ibi locum habeat exceptio continentiæ causæ, ex aliis probavimus *supra hoc cap.4. sub nu.15.* Et quod hæc exceptio, ne continentia causæ dividatur licet sit dilatoria, possit oponi post litis contestationem propter juris resistentiam, quam habet divisio causarum, continentium, probat post Alber. & Alexan. Cardoso *in praxi judic.& advocat.verbo exceptio n.11. prop. finem.*

8 Tum etiam quia litis pendentis exceptio, eo opponitur judicio, quod declinari prætenditur, & ideo dicitur declinatoria exceptio, ut per eandem legem primam probat Azevedius ibidem *ex n.1.* & Gutierrez *in d. qu.*
9 *52. in principio.* At hæc nostra exceptio indistinctè proponi potest coram Judice concursus, qui expedire solet requisitorias litteras ad attrahendos processus alibi pendentes, & inhibitionem, ne ulterius Judices particulares procedant, quam coram Judicibus ipsis particularibus de iisdem causis cognoscentibus, prout ex hoc *cap.* abundè resolutum est. Igitur dispositio dictæ legis primæ nostræ exceptioni concursus pendenti adaptari nequit.

10 Deinde quia litis pendentis exceptionis natura solùm tendit, & proponi valet de lite jam pendente ad litem noviter intentatam: at exceptio concursus pendentis talis est naturæ, ut non solum opponatur ad
11 omnes lites jam motas, & pendentes ante judicium universale concursus formatum, sed etiam post illud pendens ortas, & motas, ut per totum hoc caput, & alia diximus: apertè patet differentia inter utramque exceptionem, & *l. Regia* circa illam disponere intelligitur; quæ verè litis pendentia est.

12 Deinde quoniam etsi dicamus (quod fateri non licet) hanc concursus pendentis exceptionem esse, ut dici litis pendentis, adhuc subjecta non remanet periculo termini *d. l. Regia cum à principio*, ut in ipso actu concursus formati inclusa simul intelligatur, deducta, &
13 opposita præfata exceptio, ex propria natura ipsius judicii destinati, & moti ad evitandas molestias creditorum ortas tam ex litibus contra debitorem jam motis, quam desuper movendis, & ad effectum & finem, ut omnes simul in eodem judicio universali tractentur, ob ejus indivisibilitatem, & connexionem inseparabilem prout superiùs *in cap.1.* diximus, & aliis sequenti-
bus. Ergo licèt expresè non opponatur, sed potius 14
omittatur, nihilominus expresè subintelligitur, opposita, eo quod naturalia actus in ipso veniunt, licet non exprimantur, & adhuc non tamquam tacita, sed tanquam expressa. Quia faciens actum censetur exprimere ea, quæ sunt de natura actus, probatur ex *l. emptio in*
princ. ff. de actionib. empt. in illis verbis: *Quod si mihi* 15
convenit, ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt nihil judiciis potestate etiam *in l. cum quia ff. si certum pet.* ubi disponitur, quod quæ veniunt ex natura contractus debent suppleri, quamvis fuerint prætermissa. Abundè exornant Sesse *decis.36. ex num.6.cum seq.tom.1.* & fusius Mantica *de tacitis & ambig. convent. lib.1.tit.13.ex n.13.& lib.3.tit.9.n.25.* Fontanella *decis.78. ex nu. 14. cum seq.* qui plura cumulat, maximè cum in nostro casu vix negligit debitor concursum formans expresè petere in primo libello omnium causarum attractionem.

Et quia sufficit actum deducere, ex quo simul indu- 16
catur exceptio, quam licet expresè pars non opponat, judex tamen, ut oppositum habere potest in consideratione, prout copiosè diximus *infrà 3.part.cap.1.ex n.18. cum seqq.*

Et in expresso ita limitat dict. *leg.1.* Azevedus *ibid.* 17
ex num.50. in hæc. *Item & secundo non procedit textus noster, & ejus conclusio in exceptione, quæ de sui natura inest ipsi actioni, ut in pactis in continenti appositis, vel in aliis, quæ tacitè intelliguntur, & insunt ex natura contractus. Nam licet in termino non allegentur, sufficit postea in allegationibus eas allegare, secundum Suarez in l. post rem, vers. sed pro evidentia, num.40.pag.326. col.2. in medio; & Didac. Perez hic colum.1010.vers. quod autem; & iterum in d.colum.1021. Et idem si ex aperta, & rei evidentia constare posset de justitia opponentis ex traditis per Tiraquellum optimè de retractu linagier. gloss.1.§.4.à num.87. cum seqq. Vel si ex processu resultaret, vel esset talis, quod quamvis non opponatur,*
tenetur judex ex officio ad eam attendere. Cum secun- 18
dum veritatem tam sit sententia proferenda. Secundùm
Villalobos in erario communium opinion. lit. C. n.160. 19
& tenet Tiraquel. *suprà, num.4.* & Mollin, *in l. Toleti, n.20. fundamento 2. partis, n.12. cum seqq.*

Atque ideo hæc exceptio concursus pendentis, quo- 20
cumque litis statu opposita sit, nunquam fuit exclusa. Imo cum in facti contingentia contra civitatem To eti, habentem concursum pendentem à se formatum, & ideo opposuerit coram alio judice (ad petitionem alterius creditoris super quadam re cognoscebat) ad effectum, ut causa hæc ad judicium concursus remitteretur, creditor remissionem impedire curabat, eo quod debitor communis exceptionem præposterè, & ultra novem dies opposuerat. Nihilominus communi Senatorum voto prorsus fuit repulsa hæc creditoris replicatio, nec in consideratione habuerant Senatores, licet ex alio capite, nempe quia apparebat rem petitam extra patrimonium civitatis esse; remissio ad concursum denegata fuit.

Ex quibus satisfactum remanet primo argumento deducto ex *l. Regia*, terminum 9. dierum præscribente exceptioni litis pendentis, cum hæc concursus pendentis diversæ sit naturæ, & omnino irregulatis, ut dictum est.

Nec obstat secundum, quoniam licèt verum sit, va- 21
lere judicium particulare motum coram alio judice per creditorem contra debitorem communem, non opposita exceptione concursus pendentis, sicut videmus in exceptione litis pendentis, aut declinatoriæ: Id tamen rectè procedit quando judicium fuit finitum absque facta oppositione. Et eà prorsus omissa, non tamen ex hoc infertur non posse in qualibet parte judicii debitorem opponere, & ea uti, immo etiam in sententiæ ibidem obtentæ executione opponere eam potest debitor,

tor, & liberè petere remissionem ad concursus judicium, & impedire exactionem, quo usque creditor ipse inter cæteros concursus creditores graduetur, ut suo loco, & gradu exigere valeat creditum suum, prout abundè diximus suprà *cap. 4. ex num. 54. cum multis seqq. vers. sed quid dicendum*, &c. Quod quidem inconcussè observatur, & practicatur in cunctis tribunalibus. Ergo multò magis admittenda erit ante sententiam quocumque litis statu.

23 Quoad secundum distinctionis membrum, quando nempe hanc exceptionem concursus pendentis apponunt creditores adstantes in concursu, an sint audiendi, si eam opponant post 9. dierum terminum firmiter asseverandum erit; absque termini præfinitione admittendos esse, tanquam non comprehensos in dispositione *d. l. Regia tit. 5. lib. 4. Recopilat.* Tum ex iis, quæ consideravimus in debitore communi, quæ multo fortius militant in creditoribus.

24 Tum etiam, quia verba *d. l.* illis non adaptantur: ibi, *que si el Reo quisiere oponer excepciones de incompetentia de juez Allegando pendencia*, &c. *Lao ponga, Y prueve dentro de neve dias contados desde el fin del termino de la carta de emplazamiento*, &c. creditores enim in concursu actores sunt rei, prout abundè comprobavimus *suprà cap. 2. & in cap. seqq.*

25 Tum etiam, quia citatio super rebus petitis debitori non creditoribus intimatur, & in eum dirigitur, eique tantum currit terminus citationis ad comparendum. Ergo terminus *d. l.* illis currere non potest, quia eorum respectu principium, nempe citatio defecit, ex quo currere incipiat. Igitur cui non conveniunt verba dispositionis, nec ipsa convenit dispositio, &c.

26 Atque ideo quocumque tempore compareant pro suo jure, & inseparabili præjudicio, & interesse, intra terminum comparere dicentur, quia ignoranti non currit terminus, & quocumque tempore compareat, intra terminum comparuisse dicetur. Quamplurimos Doctores laudat Scaccia *de appellationib. quæst. 12. num. 24.*

27 Et in nostris terminis, quod dispositio *d. l.* non procedat respectu tertii comparentis, expressè tenet post alios Azevedus *in d. l. 1. n. 52.* in hæc. *Item non procedit nostra conclusio respectu tertii alicujus pro suo interesse comparentis, nam ejus respectu lapsus termini 20. dierum nostrum textum nihil impedit, quin tertius ipse apponere possit exceptionem, quam habet, nam equidem poterit*, secundum Felinum, & Barb. *in cap. super eo de officio delegati.* Gomezium *in c. cum in multis, de n. 39. rescriptis in 6.* allegatos per Villalobos, *in Antinomia juris civilis & Regii, lit. F. n. 9.* &c.

28 Et tandem quoniam in hoc judicio creditorum universali vix defecit persona aliqua privilegiata, cui restitutionis beneficium competit, quo uti poterit adversus omissum terminum opponendi etiam declinatoriam, & litis pendentis exceptionem, cui procul dubio concedetur, attenta magna læsione, & intolerabili damno, quod persona illa privilegiata pateretur, si cogatur, per diversa loca, & tribunalia jus suum persequi, ut probant Capicius *decis. 13. nu. 4.* Molina *de Primogeniis lib. 3. c. 13. n. 61.* Cancerius *variar. resolut. 2. part. cap. 1. n. 272.* optimè disputans sic resolvit Gutierr. *lib. 1. practic. d. quæst. 52. num. 4.* Vincentius de Franchis *decis. 48. num. 7.* Perez de Lara, *de vita hominis, cap. 25. num. 28. & seqq.* Fontanella *decis. 19. num. 5. & 6. & idem de pactis nuptialib. claus. 3. gloss. 8. num. 59. tom. 1. & iterum claus. 9. glos. unica part. 2. num. 17. tom. 2.* Mastrillus *decis. 148. num. 34.* & alii protinus referendi.

29 Quæ resolutio verissima est, & praxi recepta communiter, licèt aliqui non desint, qui contrariam sectentur. Covarr. *practic. cap. 26. n. 4.* Sforcia Oddus *de restit. 2. part. quæst. 64. artic. 7. nu. 46.* Paz de Tenuta *cap. 7. n. 26. videndus à num. 25.* (licèt *nu. 27.* relinquat judicis arbitrio) & Caldas Pereira *in l. si curatorem. verb. vel. adversarii dolo, n. 11.* quorum opinio communiter refellitur in Tribunalibus.

Quod restitutionis beneficium concessum super declinatoria fori minori prodest etiam omnibus aliis creditoribus majoribus, & non privilegiatis. Ruinus *Collectan. 639.* Capicius *decis. 173.* Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 8. part. 3. verb. Huerfano. Decis. Genuens. 10. n. 3.* Lara *de vita hominis c. 25. n. 50.* 30

Quoniam in individuis (prout est judicium concursus creditorum ut sæpe diximus, præsertim *hac 1. part. c. 3. per totum, & hoc cap. 4.*) beneficium restitutionis in integrum concessum minori, prodest majoribus, & ejus consortibus, *gloss. in verb.* patrocinari, & ibi Paulus de Castro, & Bart. *sub nu. 7. Cod. si in communi, eademque causa restitutio in integrum, postulet.* Jason. *in l. Mater n. 10. C. de inofficioso testamento, cum multis aliis, quos latè congerit* Oddo. *in tract. de restitution. in integrum. quæst. 46. nu. 4. vers. in contrarium & vers. plures tit. de communi, & magis communi opinio.* Covarr. *practicar. cap. 24. n. 2.* Zephalus *cons. 661. n. 76. lib. 5.* Muscatellus *in practic. cum l. in verb. in integrum restitutio, n. 8.* Grassis *de effectibus clericat. effectu 2. n. 57. & supra; & nos copiosè in nostris commentariis de supplic. ad Sanctiss. 2. part. c. 11. ex n. 63. & sursum.* 31

CAPUT V.

Judex concursus, an per inhibitionem, & literas requisitorias ad se trahat lites coram diversis judicibus pendentes, quibus non obtemperantibus quo remedio utatur. Et quæ sit justa causa ad non parendum, nec supersedendum.

SUMMARIUM.

1 *Judex coram quo concursum debitor format, privativè cognoscit de omnibus causis ab eo dependentibus.*

2 *In concursu inter solos creditores formato, Judex privativus est, qui prius fuit in cognoscendo ad petitionem unius ex creditoribus.*

3 *Judex concursus ad se trahere potest omnes causas coram aliis pendentes, per viam inhibitionis, & litterarum requisitoriarum.*

4 *Competentia formata inter duos judices ad invicem se inhibentes, prævalet inhibitio expedita ab illo, qui jurisdictionem habet.*

5 *Judex jurisdictionem habens inhibere potest etiam parem habentem.*

6 & 7. *Judex, qui alium inhibet, etiam expedit litteras requisitorias, ut sibi remittantur acta originalia: quibus statim parere tenetur requisitus.*

8 9. & 10. *Si requisitus Judex obedire noluerit litteris requisitoriis, recurritur ad superiorem per viam appellationis, aut querelæ, qui compellere debet ad complementum, summaria cognitione adhibita.*

11 *Competentia formata inter duos Judices de Jurisdictione contendentes dirimitur per superiorem amborum.*

12 *Ut littera requisitoria sint legitima, requiritur quod Judex requirens sit competens, & quod ritè, & rectè requirat.*

13 & 14. *Si ex inspectione harum litterarum appareverit concursum minus legitimè fuisse formatum, Judex requisitus eis non obtemperat.*

15 *Judex requirens tenetur saltem summariè actorum fidem in litteris facere, ut requisitus intelligat an teneatur parere, vel non.*

16 *Si requisitus, & requirens possant aliàs de causa cognoscere, tunc requisitus habet aliquam causæ cognitionem*

tionem directam ad obtemperandum : & solent partem certiorare, ut contra litteras opponat.

17 *Si judex concursus non inhibuerit Judici, coram quo causa pendet vel non opposita fuerit exceptio litis concursus alibi pendentis, judicium validum erit.*

Exceptio litis pendentis inducit nullitatem, & attentatum de cætero. ibid.

18 *Licet debitor sit condemnatus omissa inhibitione, vel exceptionis oppositione, pro effectiva executione recurrendum est ad concursum, & suspenditur rei judicatæ executio.*

1 EX duobus capitibus antecedentibus apertè monstravimus in hoc genere concursus, nempe quando à debitore communi inhibita cessione bonorum formatus est inter suos creditores, ut is sit Judex competens privativè omnium ex continentia causæ inseparabilis, coram quo lis ipsa creditorum formata,
2 & deducta fuit, nec non in altero genere concursus inter ipsos creditores dumtaxat formati absque interventu debitoris communis eundem dici judicem omnium causarum, qui prior fuerit in cognoscendo ad petitionem unius ex creditoribus petentis contra debitorem.

3 Qui quidem ad se trahere potest omnes alias prædictas causas coram aliis Judicibus pendentes per viam inhibitionis & litterarum requisitoriarum; nam cùm ex natura causæ sit Judex competens, & ad omnium cognitionem habeat jurisdictionem, sequitur posse inhibere quibuslibet aliis Judicibus, ad latè tradita per Nos *in nostris comment. de protect. Regia 2. p. c. 10. per totum, & signanter à nu. 38. cum multis seqq.* ubi de
4 duobus Judicibus in eadem causa formantibus competentiam & ad invicem se inhibentibus, illam prævalere inhibitionem, quæ fuerit expedita à Judice jurisdictionem habente. Igitur cùm Judex concursus sit Judex competens ratione connexitatis negotii, licitè & liberè poterit per viam inhibitionis ad se trahere causas alibi pendentes contra debitorem communem.

5 Deinde quia judex, qui habet jurisdictionem, inhibere potest judici etiam pari, Cavalcanus *decis. 4. nu. 37. & 42. part. 2.* Laucellotus *de attentatis 2. part. cap. 30. in præfatione, nu. 100.* Berovio *cons. 117. n. 4. tom. 3.* Marceratens. *variar. resolut. lib. 1. resol. 17. nu. 3. & 4.* Farinacius *quæst. 7. n. 52.* Giurba *consil. 48. sub n. 41.*

6 Ac insuper litteras suas requisitorias simul expedit, ad effectum ut sibi remittat acta & processum originalem, quibus statim parere tenetur, juxta *leg. à Divo Pio, §. sententiam Romæ dictam ff. de re judicata. Authent. de exhib. reis, §. si verò, & Auth. ut differentes sint Judic. §. 1. Regia l. 2. tit. 27. part. 3.* latissimè Covar. *practicarum quæst. 10. à n. 3. vers. sed & apud Judices sæculares.* Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 1. §. 2. per totum.* Cancerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 29. de litteris requisitoriis, à princ.*

7 Et in his terminis, quod judex concursus, qui competens dicitur ad omnium creditorum causarum alibi pendentium cognitionem individuitatis ratione, trahat ad se prædictas causas, & acta per litteras requisitorias à se expediendas probant Villadiego *in sua politica, & practica judiciali. c. 1. vers. de accumulatione processus ex nu. 13.* Rodriguez *de privil. credit. 1. part. sub num. 26.*

8 Quas litteras requisitorias solemniter expeditas si Judex requisitus adimplere noluerit, nec cum effectu remittere processum ad Judicem concursus, prout tenetur, compellendus erit per Judicem superiorem; nam sive viam appellationis (ut communiter observatur) ab injusto gravamine illato, per Judicem requisitum, aut per vim querelæ interpositæ per Judicem requirentem, vel partem ipsam negatam, recurritur ad superiorem requisiti, qui omnino illum compellere debet ad complementum cum effectu, quamobrem passim ad Regia Hispaniarum Prætoria appellationes & querelæ deferuntur, judicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam incusantes, ex eo quod illorum Judicum requirentium litteras complere & exequi recusant, quibus tandem querelis examinatis, ac visis litteris requisitoriis ac responsione Judicis requisiti, statim summaria cognitione adhibita, expeditur provisio Regia, ut illis obediat, & adimpleat. Hanc praxim testatur Præsul Covarr. *practic. quæst. 10. n. 2. & 7.*

Et quod Judex requisitus, si nolit adimplere man- 9
datum requirentis, nec ejus precibus consentire, sit compellendus per ejus superiorem omnium communis est sententia *d. §. sentent. Romæ*, & optimo textu *in c. nullus de jure Patronatus. l. si tutor pupillo, ff. de authoritate tutor.* Notat Felin. *in fin. colum. [illegible] & 4. de foro competenti glossa in clement. Pastoralis, in verb. de morte, & ibi.* Imola, & alii *de sentent. & re judicat.* Salicetus *in authent. si verò C. de adulteriis.* Anama *in c. 1. n. 6. de raptoribus*, Socin. *in c. postulasti. n. 14. de foro compet.* Boërius *decis. 29.* Cancer. *variar. resol. lib. 2. c. 15. à nu. 5.* & post Rebuf. Azeved. Bobadilla, Cened. & alios plurimos diximus *in nostris comment. de protect. Regia, 3. p. c. 13. n. 65. & seq.* ubi de duobus istis remediis appellationis, & querelæ *& 1. p. cap. 6. n. 33.* Et loquendo in istis requisitoriis expeditis per judicem concursus, directis aliis judicibus, coram quibus pendent acta contra debitorem, qui si non obtemperaverint, sint compellendi per Cancellariam Regiam, tenent Villadiego *in polit. cap. 1. à n. 13.* sequitur Rodriquez *de priv. creditor. 1. part. n. 26. in fin.* quæ doctrina communiter practicatur.

Semper enim quod inter duos judices ordinarios de 12
jurisdictione contendatur, quia quilibet ad se pertinere contendit superior amborum, de dicta prætensione, controversia cognoscit; ad quem ad hoc recurrendum erit, textus *in l. de jure, ff. ad municipalem,* notat plures Angelus *in l. 2. n. 7. ff. si quis in jus vocatus non ierit.* Felinus *in cap. super litteris, n. 35. de rescriptis.* Portoles ad Molinam *tit. de competen. jurisdict. nu. 3.* Michaël Ferret. *3. part. observan. cap. 166.* Cancer. *variar. resolut. lib. 3. cap. 10. de contentione jurisdictionis, n. 1.*

At in hac resolutione subsistendum, quia non pro- 13
cedit indistinctè & absolutè, sed requiritur ut de plano procedat, litteras ipsas requisitorias esse legitimè, & solemniter expeditas, quæ, ut tales dicantur, duo præcisè requiruntur. Primum quod in casu, & negotio, quo expediuntur, judex requirens sit competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, an is judex ritè, & rectè requisierit, quod apparere debet ex relatione, & actuum insertione in eisdem litteris requisitoriis signo notarii munitis, prout eleganter annotavit Doctis. Covar. *d. pact. 10. n. fin. in fi.*

Ex qua doctrina infertur, quod si ex inspectione 14
litterarum expeditarum per judicem concursus, apparuerit ipsum concursum minus legitimè formatum, deficientibus nempe aliquibus ex requisitis, quæ de necessitate juris appetit concursus, ut legitimus dici possit, & nos longa serie annotavimus suprà *c. per totum*, tunc judex requisitus illas adimplere justè recusabit: ac merito causæ, & actorem coram se pendentium ad requirentem remittere denegabit, prout etiam annotavimus *in d. c. 1. n. 45.* quoniam si concursus informiter gestus appareat, cessat in judice requirentem jurisdictio ad cognoscendum de causis alibi pendentibus, & omnes speciales, & privilegiati effectus causati à concursu aliàs legitimo, quos amplissimè in omnibus cap. antecedentibus descripsimus cessant, quare si juste negat judex requisitus istis litteris informibus obedientiam, non esse audiendam contra eum querelam, nec aliud remedium in Senatu firmat Covar. ibi proximè, *& sup. n. 2.*

Id enim generaliter receptum est, non aliter judicem 15
requisi-

requisitum parere debere, quam si ille judex requirens actorum saltem summariè fidem fecerit, ut intelligere possit, & cognoscere, an paritionis teneatur necne, prout profitentur Bart. Paulus & Jason. *in l. Magistr. ff. de jurisd. omnium Judicum.* Abb. *in c. de offic. ordinarii.* Steph. Aufrer. *de potest. sæculari, regula* 4 *n.*32. Parlador. *lib.*2.*rerum quotidian.c.fin* 2.*p.§.*2.*n.*3. & 4. Aviles *in cap. Preto, c.*20.*in gloss. usurpan. n.*19. & 20. latissimè prosequitur Cancer. *variar.resol.lib.*1. *c.*15. *à n.*8.*cum seqq.* qui *ibid. à n.*13. ex hoc infert; & asserit, quod quando uterque judex requirens, & requisitus potest alias cognoscere de illa causa, tunc judicem requisitum habere aliquam causæ cognitionem directam ad obtemperandum, vel retinendum, praxim hanc observare judicem requisitum citare solere partem ad opponendum, contra dictas litteras requisitorias defectum aliquem si patiantur, & quare adimplendæ non sint ex Bart. Inno. Oldrado. Bocio, & aliis observat ipse Cancer, prout ubilibet observatur communiter.

16 Ulterius etiam animadversione illud dignum, quod si Judex concursus non inhibuerit judicibus aliis, coram quibus separatim pendent contra debitorem, vel iste, seu creditores non opposuerint coram ipsis de litis & concursus pendentis alibi exceptione, judicium illorum validum erit, latissimè videndus erit Lancelotus. Robertus *de attentatis* 2. *part. cap.*3. *lite pendente, à n.* 45. & *n.* 48. 58. ubi quando Judex concursus inhibet, quia sufficit etiam sine oopositione partis de litis pendentia, ut judicium inhibiti corruat *à n.* 59. *cum seqq.* de oppositione exceptionis litis pendentis, ut inducat nullitatem, attentatam de cætero, quia continentiæ, litis pendentis, aut declinatoriæ exceptio tunc operatur, si fuerit opposita, ut videre est ex iis quæ latè *c. antecedenti §.* 3. *ex n.* 1. & *per totum*, &c. *quia semper quoad datur à jure exceptio, nibil operatur, si non opponatur*, latè Giurba *decis.*77. *n.*10. & 11. ubi de exceptione præscriptionis & *decis.*13. *n.*5. de exceptione rei judicatæ omissa. *Ea etenim, quæ in favorem alicujus à jure introducta sunt, subintelliguntur si pars opponat, & petat.* Rebuffus *tom.*1.*const.regen.tit.de rescriptis, in præfat.n.*97. Menochius *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.*46.*n.*20. Craveta *dec.*159. *nu.*2. Anton.Gabr. *lib.*2.*commun.tit.de judiciis, conclus.*1.*n.*20. Cacheran. *decis.*94.*c.*24. Azeved. *in l.* 10. *n* 94. & 95. *tit.*27.*d.*4.
17 *recept.* Baeça *de non meliorand. cap.* 10. *nu.* 67. Surdus *decis.*57.*ex n.*2. idem Giurba *decis.* 21. *n.*8.9. & 10. & *decis.*103.*n.*13. Franchis *decis.*487. Carleval.*de judiciis, tom.*2.*lib.*1. *tit.*2. *disp.*5. *n.*29. de exceptione litis pendentis, continentiæ causæ, declinatoriæ, & similium dilatoriarum, quæ non opposita nihil impedit.

18 Illud tamen advertendum, quod licet validè currat lis contra debitorem coram alio judice, ob omissam inhibitionem, aut exceptionis oppositionem coram eo, & debitor fuerit condemnatus, adhuc tamen pro actuali, & effectiva executione recurrendum erit ad concursus universale judicium instantibus creditoribus, in quo graduandus erit creditor vincens inter cæteros creditores, & interim suæ rei judicatæ executio suspendenda erit, ut communiter observatur, & practicatur. Uti de ratione fundamentali, *in c. à n.*22.*vers. deinde quæritur in hoc judicio*, &c. & latiùs supra *antecedenti, ex n.* 54. *cum multis sequentibus, vers. sed quid dicendum erit quando ex negligentia*, &c.

CAPUT VI.

Ecclesia, Clerici, cæterique exempti, & privilegiati creditores, citati ad concursum per judicem sæcularem, an comparere adstringantur, vel, an declinantes audiendi.

SUMMARIUM.

1 *Difficultas quæstionis propositæ commendatur.*
2 *Clericum ad concursum creditorum non posse citari à judice laico existimavit Martha, contrarium verius, n.* 8. *respondetur argumento.*
3 *Clericum in judicio concursus reum esse existimavit Martha.*
4 *Concursus judicium est individuum remissivè.*
5 *In individuis, & connexis, in quibus clerici, & laïci insunt, Judex Ecclesiasticus ut dignior competens est.*
6 *Debitor in multis casibus ad concursum admitti non debet, quoniam discussionem ad judicem Ecclesiasticum, (quando clericus adest) pertinere, existimavit Marta.*
7 *Expenduntur Carpio, Duardus, & Diana pro opinione Martæ.*
8 & 15. *Clericum creditorem, ad concursum creditorum per laicum motum vocatum, à judice debere citari, verius est.*
9 *Comprobatur superior sententia aliquorum decisionibus.*
10 *Judex Ecclesiasticus sæcularem, clericum ad concursum citantem inhibens vim facit.*
Idem servatur in dilatione quinquennali per creditores præstanda.
11 *Refertur, & refellitur fundamentum, quo Doctores moventur.*
12 *In judiciis inseparabilibus, in quibus adsunt laïci & clerici, Ecclesiasticus, ut dignior, cognoscit.*
13 *Traditur vera ratio superioris conclusionis.*
Exceptione aliqua tutus, timens creditorum molestiam, potest eam in judicium deducere, ibid. remissivè.
14 *Debitor intento præventivo concursus remedio adversus suos creditores, licet prima facie videatur actor, in effectu reus est.*
Clericus creditor in judicio concursus, sequi tenetur forum debitoris. ibid. & n. 15.
15 *Debitor dum concursum format nihil à creditoribus petit, sed illos movet ut petant, ideo sive laici, sive Clerici coram debitoris judice comparere tenentur.*
16 *Clericus creditor, à debitore laico admonitus, ut in concursu compareat, non potest judicis laici jurisdictionem declinare.*
17 *Clericus creditor ad concursum vocatus, cum non possideat, sed ratione interesse, vel alterius juris citetur, dicitur actor voluntarius, non reus necessarius.*
Clericus rem non possidens, si quatenus sua interest citetur, non offenditur jurisdictio Ecclesiastica. ibid.
18 *Clericus, aut alius qui rem possidet, etiamsi citetur quatenus sua putaverit interesse, reus necessarius dicitur, & coram suo judice est conveniendus.*
Fallit, quando lite pendente adeptus est quis possessionem. ibid.
Clericus ad impediendam executionem sententiæ latæ à judice laico, ratione suæ possessionis debet coram eo oppositionem facere, & declinare. ibid. remissivè.
19 *Respondetur primo argumento Martæ. n.* 2. *adducto.*
20 *Clericus ad concursum vocatus non convenitur ut reus, sed provocatur ut actor ad comparendum.*
21 & 22. *Respondetur secundo argumento.*
23 *Respondetur tertio argumento, n.*6. *adducto.*
24 *Judex causæ præparatæ, Judex etiam est causæ præparantis.*
25 *Respondetur auctoritati Carpii & aliorum; n.* 7. *adductæ.*
26 *Clericus debitor concursum inter creditores formans, sive laicos sive clericos sive permixtim, coram Ecclesiastico debet formari, sive eo quod laici possint illius jurisdictionem declinare.*
27 *Expenditur ad id textus in cap. Odoardus de solutionib.*

28 De-

28 *Debitor cedens bonis, liberatur à molestia carceris, & ab excommunicatione.*
29 *Hoc intelligi debet, quando formans concursum Clericus est.*
30 *Clericus cui in judicio concursus per sententiam graduationis bona fuerunt consignata, & creditoribus anterioribus conventus coram quo judice debeat conveniri, traditur remissivè.*
31 *Concursus ad hareditatem Clerici jacentem, coram quo Judice debeat formari remissivè.*

1 QUæstio hæc ingentes patitur difficultates, quam licet nonnulli Doctores inferiùs laudandi obiter attigerint, illorum resolutio illas non absolvit, non enim calluere ipsi hujus judicii concursus naturam, & qualitatem, idcirco nihil mirum, si veram & efficacem rationem, atque invincibile fundamentum neglexerint.

2 Negativam partem conatur defendere Martha *de jurisdict.4. part. cent.2. casu.123.* nempe ad concursum creditorum Clericum non posse citari à judice laico, uti incompetente, & incapace, pro qua nonnulla exagitat fundamenta à quorum examine veritas nostræ resolutionis clarebit. Primum fundamentum est ratio-
3 ne incompetentiæ, quia in hoc judicio concursus Clericus est reus, & ideo citatus à debitore, qui est actor, non coram judice sæculari comparere debet, sed coram suo judice Ecclesiastico, cum actor sequi forum rei adstringatur, *cap. cum sit generale, de foro competenti, cum vulgaribus.*

4 Secundum quoniam nec ratione individuitatis judicii, hæc jurisdictio attribui potest judici sæculari contra clericum: etenim, esto quod concursus judicium sit individuum, prout verè individuum esse affirmat ipse Marta *d. casu* 123. *n.*13.& 14. & nos abundè probavimus superius *c.* 2. *cum duobus seqq.* Adhuc tamen
5 in judiciis individuis, connexis & inseparabilibus, in quibus adest clericus & laicus, non ad judicem laicum, qui de clerico cognoscere non potest; sed ad judicem Ecclesiasticum, uti digniorem recurrendum est, qui de omnium causa simul cognoscere debet ex iis, quæ ipse Martha eadem 4. *p. cent.* 2. *cas.*118. dixerat, plenius tamen nos probabimus inferius, quando hoc fundamentum repetemus.

6 Tertium & ultimum fundamentum Marta metipse sic format, ad concursum creditorum multi in jure reperiuntur casus, in quibus debitor admitti non debet, qui quidem discussionem requirunt, an sive impedimentum ad concursum, & cessionem faciendam per debitorem communem, & à judice admittendam, quæ discussio fieri non debet in clericum per judicem secularem, cujus jurisdictio etiam consentiendo submitti non potest.

7 Hæc sunt fundamenta Doctoris Marthæ ad tuendam partem negativam moti, cujus resolutionem novissimè licet obiter, & relativè, sequutus fuit Carpio *de executor. testam.* 3. *p. c.* 10. *n.* 37. *juncta n. fin.* qui dum aliam quæstionem tractans à principio cap. pro fundamento contrario suæ resolutioni aliquorum Doctorum attulit doctrinam, ad concursum creditorum citandum esse clericum creditorem à judice laico, & dum *in d. num. fin.* conatur huic fundamento satisfacere, plures adducit Doctores asserens contrarium tenuisse, nempe Martham in loco supra citato, Duardum *in Bulla Cœna, lib.*2. *can.* 15. *quæst.*11.*n.*53. & Ant. Dianam *variar. resolut.*1.*tom. de immunitate Ecclesiast. resolut.* 22.

Sed his non obstantibus, prout verè, nec obstat, contraria sententia, & de jure, & de universali tribu-
8 nalium praxi & verissima, tutissima, & recepta est, quæque impenetrabili fundamento nititur, immo in hoc judicio concursus judicem sæcularem esse competentem, ut inter cæteros creditores liberè citare possit clericum similiter creditorem, ideo ut comparens, & opponens fori declinatoriam, & petens, ut ad suum judicem Ecclesiasticum remittatur, non sit audiendus, 9
quam plurimi Doctores & communiter observat Ursillus *in additio. ad Afflictis in decis.* 280. *n.* 7. qui testatur ita fuisse judicatum in concursu creditorum in prætorio Neapolitano contra clericum etiam expressè petentem remissionem ad suum judicem Ecclesiasticum, & nihilominus coram sæculari judice citante coactus fuit directè jura sua deducere, & litigare: idem testatur Vinius *decis.*38. *num.*8. latiùs Garcia Mastrillus *in decis. Sicilia.* 79. *per totam*, asserens *n. fin.* ita fuisse decisum 31. *Januarii anni* 1604. tenent etiam Hieronymus de Cevallos *in communi contra comm. tom.* 4. *quæst.* 896. *num.*923. *& num.* 624. Ancharanus *in cap. ea qua, n.* 21. *vers. occurrit tamen mihi dubium, de Reg. iuris in* 6. Christoph. de Paz *de tenuta* 2. *part. cap.*63. *num.*17.18.*&* 19. Alphonsus Guzman *de evictison. cap.* 7. *nu.* 56. *& seq. sub num. vers. principalem conclusionem.* Apizella *de dilatione quinquennali, tit.*1. *n.*97. & ibi addit *lit. C.* Gironda *de privilegiis, n.*949. Noguerol. *allegatione* 19. *num.*130. *& n.*131. Notarius *in praxi electio, & variatio fori, sect.* 3. *quæst.*24. *in* 2. *editione, fol.* 163. Graffis *de effectu clericatus, eff.* 1. *n.* 475. & præ ceteris iterum idem de Cevallos *in* 5. *tom, de cognitione viol. quæst.*72. *per totam.* Ubi rectè infert 10
judicem Ecclesiasticum inhibentem judici sæculari clericum citanti, ut ad concursum creditorum motum, & formatum à debitore communi vim faceret, eo quod jurisdictione caret, nec ad eum, sed sæcularem hoc judicio cognitio in omnes indistinctè creditores pertineat, qui omnes loquuntur in citatione clericorum tam ad concursum creditorum quàm ad dilationem quinquennalem per creditores omnes præstandam debitori.

Qui omnes Doctores licèt verissimam, & juridicam 11
resolutionem communiter affirment, falsa tamen moventur ratione, & falso ut plurimum nituntur fundamento; ex eo enim ducuntur, quod hoc judicium concursus est individuum, & propterea clericus creditor ad eundem judicem, sæcularem scilicet recurrere debet, & cum cæteris concreditoribus suis tenetur concurrere, ut omnium jura simul examinentur ad effectum prælationis detegendæ, ne continentia causæ dividi contingat contra juris Regulas & principia, ad latissimè comprobata per Nos *in c.* 3. *&* 4.

Sed ista ratio tantum abest, quod concludat in jurisdictione judicis sæcularis, ut potiùs eam attribuat judici Ecclesiastico, quoniam individuitati, connexioni, & continentiæ causarum hic effectus attribui non potest, hæc etenim in accumulatione processuum tantum operatur, non autem in attribuendo foro ei, qui aliàs est incapax contra clericum, & Ecclesiam.

Verum est etenim quod quando in judiciis indivi- 12
duis, & inseparabilibus contra plures motis inter quos unus sit clericus ratione individuitatis ad unum, & eundem judicem erit recurrendum, Ecclesiasticum scilicet, uti digniorem, ne causæ continentia dividatur; ita est communis ferè Doctorum opinio, de qua testatur Gratianus *in disceptat. forens. tom.*6.*cap.*641. *per tot.* ubi *n.* 1. *&* 2. cum Deciano, Farinacio, Gregorio, Natta, Nevizano, & aliis opinionem ab omnibus receptam testatur, & iterum *tom.* 1. *cap.*115. *n.* 6. & ex Covarr. *practicar. quæst.*34. *n.* 2. Gutierrez *lib.* 1. *quæst.* 19. quem referens sequitur Castillo *controversiar. tom.* 6. *c.*165. *sub nu.* 47. & ipse Guttierez *lib.* 5. *practicar. quæstione* 30. *à n.* 48. Martha *de jurisdictione, part.* 4. *centuria* 2. *casu* 118. *per totum*, & iterum 2. *part. cap.* 1. *à n.* 20. Surdus *de alimentis, tit.* 9. *nu.* 3. Et pene alii infiniti Doctores quos in unum ad id cumulavimus, in nostris comment. *De supplicat. ad Sanctiss* 2. *part. cap.*14. *à principio*, & signanter *à n.* 5. *cum seqq.* ubi ad saturitatem hanc doctrinam comprobatam videbis,

debis; ergo ratio connexitatis, qua nituntur præfati Doctores insufficiens est de per se.

13 Vera igitur ratio, & infallibile, & impenetrabile fundamentum, quoad omnes in hac nostra controversia difficultates evanescit, illud est nobis libenter oblatum, & suaviter deductum à natura negotii, & judicii concursus creditorum; est enim quoddam præventivum judicium inductum à debitore communi ad evitandas molestias creditorum, etenim qui tutus est aliqua legitima exceptione non impeditur eamdem in judicium deducere adversus suos creditores, eorum timens inquietationes; pro cujus remedii præventivi justificatione, infinitos penè Doctores congessimus superiùs *c. 2. à n. 5. cum multis seqq.* ubi copiosè reperies, non repeto.

14 Ex quo ad nostrum propositum infertur, quod debitor utendo hoc præventivo remedio adversus suos creditores, licet in illo priori actu, & libello videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est, in terminis tenent Bart. *in l. libertus. ff. de in jus vocando.* Covar. *lib. 1. variar. resolut. cap. 18. nu. 4.* Anton. Olivanus *cap. 15. num. 23.* Fabius de Anna, qui multos allegat *consil. 58. num. 9. & 10.* Decius *consil. 3. nu. 9. & 10.* Ludovicus Roman. *cons. 217.* Franciscus Marcus, *decis. 492. num. 9. part. 1.* latissimè Cancerius, *variar. resolut. lib. 1. cap. 1. tit. de actionibus, & obligationibus, à n. 53. cum multis seqq.* Gratian. *disceptat. forens. 85. n. 11. & 12. & 31.* Ponte *decisione 71. per totam.* Costa *de subsidiar. remed. 50. à nu. 13. cum seq.* Borellus *cons. 1. n. 1.* Vincentius de Franchis *decis. 657. num. 3.* Giurba *decis. 44. sub num. 1.* Amato *variar. resolut. 31. num. fin.* in fine latissimè post innumerabiles penè Doctores tenet Ciarlinus *controversiar. c. 4. per totum.* ubi signanter hoc ipsum defendit post communem Doctorum in clerico creditore, ut iste sequi teneatur forum debitoris laïci in hoc judicio præventivo. Item licet obiter nullo fundamento adducto, nec Doctoris alicujus authoritate, firmat Cevallos *in 5. tom. de cognitione violentia. 2. p. quæst. 72. n. 7. & 10.* quam verissimam resolutionem post magnam Doctorum allegationem, & juris fundamenta abundè probavimus *in d. cap. 2. à num. 7. usque ad num. 16.*

15 Igitur naturaliter, & absque ulla juris violentia nec artificio, sed notissimis ejusdem regulis attentis, Judex secularis est Judex competens in hoc concursu formato à debitore laïco, verè & realiter reo, cujus forum præcisè, & necessariò tenentur sequi omnes creditores, tanquam verè actores indistinctè, sive laïci, sive clerici sint, prout sequi tenebantur, si simpliciter cessante concursu à suo debitore sua credita petere voluerint, nihil innovare concursus judicio per debitorem moto; cùm ad id ipsum sit ordinatum, directum, & destinatum, ut certiorentur creditores de cessione bonorum debitoris, & compareant, ut virtute jurium & titulorum suorum petant sua credita, & ut sibi de bonis debitoris cessis, & dimissis, satisfiat, servata inter omnes gradus prærogativa, quia debitor nihil à creditoribus suis petit, sed illos monet, ut in concursu petat.

16 Et in terminis, quod in hoc judicio creditorum, *pleito de acrehedores* vulgò dicto creditores clerici teneantur sequi forum debitoris communis, probant Ozascus *decis. 151. num. 4.* Natta de Alexand. *cons. 303.* verbo *debet adiri. lib. 5.* Socinus *cons. 94. in causa vertente, col. 2. n. 4. lib. 4.* Cagnolus, Capicius, & alii per Ursillum ad Afflictum *decis. 268. num. 2.* Amato. *variar. resolut. 32. num. fin. in fin. & n. 7. & 8.* Gratianus *disceptat. 85. num. 8. & seqq. post plures Rota decisiones.* Cancer. *variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 61. & 63.* cum multis citatis, & alibi comprobavimus *in d. cap. 2. à n. 7. cum multis seqq.* quo fundamento, & ratione securè currit assertio tantorum Doctorum dicentium communiter quod in hoc judicio concursus clericus creditor tenetur comparere admonitus coram Judice seculari, & simul cum cæteris concreditoribus concurrere, ita ut opponens exceptionem declaratoriam, & petens remissionem ad suum Judicem, non sit audiendus; quorum nomenclaturam in unum congessimus ibi *n. 8. & 9.*

Et quod clericus citatus ad concursum creditorum formatum per debitorem laicum, sit actor, & ut talis debeat sequi forum debitoris, ita ut non admittatur ad declinatoriam, novissimè dixit Pereira, *in tract. de universa instrum. editio. tit. 1. resolut. 3. §. 5. n. 107.* post Afflictum, Cevallos, Grassum, & Noguerol. *allegat. 29. n. 131.* Rollandus à Valle *cons. 28. per totum volum. 2. maximè ex nu. 7.* nec non Gratiosus Ubertus *de citationibus. cap. 5. n. 130.*

Deinde, & ex superabundanti probatur clericum 17
creditorem citatum ad judicium creditorum, non dici reum necessarium, sed actorem voluntarium, quia non possidet; sed ratione hypothecæ, vel alterius juris citatur ad deducenda jura sua, quia tunc citatur quatenus sua putaverit interesse, & tunc quatenus non possidet, actor est. Et non admittitur ejus declinatoria. Grammaticus *decis. 61.* Tuschus *concl. 239. nu. 11. lit. C.* ubi quod quoties laicus possidet, & contra eum est judicium principaliter fundatum, potest clericus citari, quatenus sua putaverit interesse, nec turbatur jurisdictio Ecclesiastica. Ex quo clericus non possidens, pro interesse, quod habet, semper debet esse actor, & per consequens forum rei, & hic secularis sequi tenetur, si vult jura sua experiri contra laicum possessorem, & declinatoriam non opponit, sequitur Castillo *decis. Siciliæ 2. & sub num. 25.* qui testatur decisum in Consistorio. Rota Genuens. *decis. 143. nu. 7. & 8.* Natta *cons. 99. n. 8.* qui alios refert. Giurba *decis. 1. sub n. 34. & 35.* Marius Mutta *Ritu 97. sub. n. 34. n. 35.* Muscatellus *in prax: lib. 2 p. 2. glos. intimato n. 34.* Antonius Amato *variar. resolut. 32. à n. 7. & 8.*

At verò si tertius ille, qui possidet, citetur etiam 18
quatenus sua putaverit interesse, indubitabile est de jure, quod non actor voluntarius, sed verè reus necessarius sit, & ejus declinatoria admittenda, & remissio facienda ad suum Judicem competentem. Capicius *decis. 8.* Decius *cons. 187.* Craveta *cons. 13. ad finem.* Grammaticus *decis. 61. n. 2. & 3.* Ancharanus *in regula ea quæ de regulis juris in 6. quæst. 28. vel. 17.* Rolandus à Valle *cons. 29. num. 18. lib. 1.* Mastrillus ad Capicium *decis. 8. in 8.* Alexand. *in l. de pupillo in fin. ff. de novi operis nunciat. & cons. 86. num. 5. lib. 2.* Farinac. *q. 8. n. 88. & decis. 56. sub num. 4. p. 2. tom. 3. & decis. 185. num. 2. tom. 1.* Castillo *decis. 2. n. 8. 9. 10. & 11.* Tuschus *conclus. 259. n. 55. lit. C. tom. 1.* Marius Mutta *ritu 97. sub num. 47.* Vincentius de Franchis *decis. 523. num. 15. & 16. & decis. 524. num. 3.* Amato *decis. 48. num. 8. & 25.* Matta *de jurisdictione 4. p. centur. 1. casu 37. nu. 16.* Giurba *decis. 1. num. 51. in fin.* Antonin. Amato. *variar. resolut. 32. à n. 4. & seqq. qui num. 5.* post plurimos limitat, quando iste tertius lite pendente adeptus est possessionem. Vide de his, quæ latiùs diximus *in comm. de protect. Regia 4. p. cap. 8. à n. 32. cum seqq. & à num. 80. cum multis seqq.* & signanter de clerico tertio possessore se opponente executioni sententiæ inter laicos latæ ad effectum declinatoriæ admittendæ. Vide latissimè *d. 4. p. cap. 14. à n. 70. cum multis seqq.* ubi quod si possessor est, licet sua declinatoria sit admittenda; ipse tamen clericus se liti & executioni opponere debet, & comparere coram Judice seculari. Nos & alios novissimè sequitur Noguerol. *in allegat. 19. à num. 122. & seqq. & superius legendus.*

Quibus ita dilucidè præmissis, non obstant argu- 19
menta contra tam fundatam resolutionem, communiter per Doctores receptam, & praxi universali admissam, per Martam considerare, quorum vigorem nostrum primum penitus fundamentum destruxit, & enervavit; & non obstat primum de quo supra *nu. 2.* cui respondetur illud per Martam fuisse formatum sub

falso

falso supposito, ac incerto fundamento; supponit etenim quod in hoc judicio concursus creditorum clericus citatus sit reus, nulla ratione nec authoritate, sed obiter minus cautè asserit quod quàm falsa assertio sit, clarè, & indubitanter monstravimus; hoc *c. à n.* 13. *& seq.* prout & contra ipsum Martam consideravit, & rectè Cevallos *in* 5. *tom. de cognit. violentia. quaest.* 72. *sub n.* 7. dum dixit, quod in hoc judicio creditorum clericus actor citatus ad concurrendum inter cæteros creditores non convenitur ut reus, sed provocatur, ut actor, ad comparendum, & docendum de suo jure, quamvis in comprobationem neminem alleget, nec aliquo fundamento comprobet, sed ejus assertio ex hactenus dictis certissima redditur.

21 Nec obstat secundum quod apparenter magis urget, de quo supra *à n.* 43. quod fortius fulcitur ex doctrina per nos scripta suprà *n.* 11. *&* 12. nempe, quando in judiciis mixtis, connexis, & individuis inter plures reos conveniendo unus adest Clericus, unus Judex adeundus, & sic Ecclesiasticus ut dignior. Quia respondetur hanc doctrinam, & communem opinionem veram in se esse, sed non adaptabilem nostræ controversiæ, cum loquantur, quando plures rei conveniendi sunt, sed non quando plures actores unum reum conveniunt, quia 22 tunc sive mixtim agant sive separatim, sive omnes laici sint, sive omnes Clerici, omnes, & singuli sequi tenentur forum rei individibilem. In quo non datur, nec reperitur diversitas fororum, & judiciorum, sicut inter reos plures diversi fori conveniendos, ut tunc quando causa est individua, ad unum judicem omnium reorum superiorum pertinet cognitio ratione indivisibilis materiæ: at cum in judicio concursus debitor sit reus verè & realiter cujus judex competens laicus est, & coram eo formari debet judicium hoc creditores uti actores in eodem concurrere debent, ad latè tradita supra *c.* 2. *per totum, & capitibus seqq.*

Nec obstat tertium, & ultimum, de quo supra *n.*6. 23 quod in concursu creditorum aliqui sunt casus in quibus non admittitur debitor ad cessionem, & Clericus creditor de eodem impedimento potest comparens opponere, & super hac discussione Judex secularis non competens est, hoc argumentum ubi vigorem suum habeat prorsus ignoro. Certè indignum est responso. Si enim Judex secularis in origine judicii Judex est competens causæ principalis, cur non & de omnibus exceptionibus in judicium incidentibus (dempta spirituali) non cognoscet? Quia Judex causæ præparatæ, Judex etiam est causæ 24 Præparantis, quia valet argumentū de præparata ad causam præparantem, aut unde potest Marta deducere, & inferre consequentiam, aut quo jure illa fundat, ut satisfactione digna efficiatur; impertinens enim est, transeat.

25 Nec obstat Carpius supra citatus *n.* 7. qui sequutus Marthæ opinionem manifestè, ut ipse, erravit contra tot principia juris, & fundamenta hactenus relata, & contra communem opinionem tantorum Doctorum communiter receptam, & praxi usitatam in toto orbe Christiano, immo cæteri Doctores à se allegati minimè loquuntur in concursu creditorum, sed in confectione inventarii, contra quos adhuc communis est observantia, & praxis à nullo jurisprudentiæ DD. impugnata, & sic nec Diana, nec Duardus sunt in consideratione tanquam Theologi juris principiis destituti.

26 Ex resolutione verissima nostræ quæstionis principalis illud deducitur, quod cum concursus debeat fieri coram judice competenti debitoris tanquam rei à creditoribus conveniendi, & coram eodem judice formandus, coram quo concursu cessante, debitorē tenebantur convenire, & petere: pariformiter & ex identitate rationis Clericus debitor, qui vult concursus judicium formare inter suos creditores laicos, aut Clericos, sive etiam permixtim clericos, & laicos hujus concursus judex erit competens privativè Judex Ecclesiasticus ipsius Clerici debitoris bonis cedentis, ita ut ad ipsum concursum concurrere teneantur laici creditores, nec audientur, si citati per judicem concursus Ecclesiasticum comparentes declinatoriam, & incompetentiæ exceptionem opponere voluerint, quoniam ipsi actores sunt, & Clericus debitor reus, cujus forum sequi tenentur præcisè, & necessario, quia ad hoc vocati sunt ad judicium concursus, ut eundem Clericum debitorem conveniant, & ab eo petant quidquid eisdem debere monstraverint per legitimas probationes, prout manifestè probavimus *supra cap.* 2. *per tot.* Quia fundamenta, & authoritates ibidem longa manu ascriptæ communes sunt omnibus debitoribus concursum creditorum formantibus, sive ipsi sint laici sive Clerici, cum semper natura hujusmodi judicii attentata, semper debitor est reus verè, & realiter, & ejus forum sequi tenentur creditores, uti actores veri, in quo nullum dubium est, nec genus differentiæ.

Et ultra ea, quæ dicta sunt *in d. c.* 2. *& in hoc c. à principio.* Probat expressè hanc conclusionem textus vulgaris *in cap. Odoardus de solutionibus.* Ubi debitor Clericus, qui cessionem bonorum fecit in casu illius textus, & coram judice competente Ecclesiastico, & coram eodem fuit conventus à suis creditoribus Clericis, & laicis ut patet ex eodem textu ibi, *Odoardus Clericus proposuit, quod cum P. Clericus, & D. laicus quidam, & alii coram officiali. Archid. Remensi super quibusdam debitis*, &c. 27

Hoc idem deducitur ex aliquorum Doctorum doctrina dicentium debitorem cedentem bonis, & moventem judicium concursus liberari à molestia carceris, & excommunicationis, & ejus absolutionem obtinere, & consequi debere. Federicus de Senis *cons.* 188. & communiter Doctores *in d. c. Odoardus.* Brunus à Sole *in suis quaestionibus legalibus, quaest.* 6. *per totam.* Matthæus Brunus *de cess. bonorum quaest.* 21. *à principio nu.* 12. *& seqq.* Cancerius *variar. resolutio. lib.* 2. *c.* 9. *de cess. bonor. n.* 2. *& n.* 12. alibi passim. Quæ doctrina non potest verificari quando debitor formans concursum laicus est, quia ut diximus, vel reus debet judicium hoc formare coram suo judice competente laico, scilicet, qui tanquam incapax jurisdictionis spiritualis excommunicare non potest, atque ideo pernecesse istorum Doctorum doctrina debet intelligi de Clerico debitore coram suo judice Ecclesiastico competente concursus judicium formante, non aliter, ne Doctores damnemus absurdo. Et ita communiter servatur, & quotidiana praxis ostendit. 28 29

Et an Clericus, cui in judicio concursus per sententiam graduationis bona fuere consignata, & tradita in solutum pro sui crediti extinctione sub fidejussione, vel absque illa, si à creditoribus anterioribus, vel alio tertio lis moveatur, an comparere debeat coram judice concursus, à quo bona ipsa consequutus fuit, vel an declinans hunc forum ad suum competentem, sit remittendus, aptiori loco disceptavimus, *infra* 2. *part. c.* 6. ubi latiùs videre poteris. 30

Et concursus ad hæreditatem clerici jacētem, an coram judice sæculari, vel judice Ecclesiastico sit formandus, & decidēdus, vide latissimè *in c.* 2. *ex n.* 47. *usq; ad fin. hoc c. p.* 31

CAPUT VII.

Fiscus pro suo credito, an ad judicem concursus citetur, vel an ad se totum judicium trahat.
Necnon de remedio, quo uti solent creditores ad separandum fiscum à concursu, ut evitetur processus attractio.
Atque etiam semel dimisso, ac soluto fisco, an lis ipsa ad priorem judicem revertatur.
Et an scholaris creditor concursum alibi à debitore formatum ad suum forum trahere valeat.
Ubi valde utilia plura (ex quibus taxatur privilegium fori scholarium) annotantur.

SUMMARIUM.

1 *Fiscus creditor consideratur, vel quando creditum procedit ex delicto, vel quasi; vel quando procedit ex contractu, vel ratione bonorum patrimonialium.*

2 *Fisci debitor ratione delicti, vel quasi, non admittitur ad cessionem, & concursum formandum.*

3 *Quid dicendum, quando debitum procedit ex pœna pecuniaria parti applicata, remissivè.*

4 *Delinquens condemnatus ad pœnam pecuniariam partim parti, & partim fisco applicatam, si debitor non est solvendo, pars fisco præfertur.*

5 *Textus* in l. unica. C. de pœnis fiscalibus creditoribus præfer. *cum multis explicatur.*

6 *Ex duobus instrumentis à fisco, & ab alio creditore præsentatis, si non appareat de anterioritate, quale eorum præferatur.*

7 *Creditores delinquentes ex contractu præferuntur fisco agenti pro pœna pecuniaria: secus si creditores pro pœna simul agant.*

8 *Creditor pro pœna pecuniaria sibi applicata, non tanquam pœna, sed tanquam interesse, & pro damni recompensa præfertur fisco pro pœna pecuniaria ex eadem sententia concurrenti.*

9 *Quando creditum fisci, provenit ex causis mere civilibus, & bonis patrimonii, debitor admittitur ad concursum peragendum, ad quem fiscus tenetur concurrere.*

10 *Conductores redditunm regalium, & eorum fidejussores à cessionis remedio repelluntur.*

11 *An quando fiscus creditor comparet in judicio concursus declinans, possit ad se trahere totum hoc judicium? negativa sententia proponitur. verior ex n. 14. & contrariis satisfit. n. 18.*

Fiscus habet suos judices privatos, qui de suis causis privativè cognoscunt. ibid.

Fiscus semper utitur jure privato, in causis ubi non reperitur à jure specialiter privilegiatus. ibid.

12 *Clericus creditor tenetur in concursu coram judice debitoris comparere.*

13 *Fiscus in judicio concursus actor est, & debitoris forum sequi tenetur.*

14 *& seqq. Fiscus comparens ad concursum formatum, potest trahere ad suum judicem privatum totum hoc judicium, tanquam individuum.*

Procurator fiscalis, exemplo antiqui procuratoris Cesaris non tenetur pro juribus ad fiscum pertinentibus, coram aliis judicibus comparere, quàm iis quibus ipse assidet. ibid.

15. 16. & 18. *Fiscus, sive sit actor, sive reus quascumque causas alibi pendentes sive tangant clericos, sive laicos, nulla habita ratione fori ad suum tribunal trahit.*

17 *Jus avocandi causas fiscales omnibus tribunalibus supremis, quæ de juribus fiscalibus cognoscere solent, competit.*

18 *Ad evitandas molestias avocationis fisci, solet major pars creditorum consentire ut ex corpore bonorum dismembretur quantitas credito fisci correspondens ad ejus satisfactionem, & ita extincto interesse fisci, liber remanet concursus.*

Ponderatur ad id textus in l. cum unus 12. §. planè. D. de bonis autor. Jud. possid. cum aliis. ibid.

20 *Separatorum natura est inducere diversitatem.*

21 *Cessante causa privilegii, privilegium cessat.*

22 *Major pars creditorum, quibus major summa debetur, prævalet majori parti personarum, quibus minor summa debetur.*

23 *Prælatio cessa fisco per creditorem concursus, nullam patitur controversiam, creditum tamen ipsum illam admittit coram Judice fisci, an vere debeatur, vel non.*

24 *Excipiens de solutione, debitum non fatetur.*

25 L. pecuniam. C. de jure fisci, *non continet speciale privilegium fisci, sed procedit in quocumque creditore.*

26 *Fiscus ex consensu creditorum circa prælationem sui crediti consequitur multas utilitates.*

Fiscus tutus est per creditorum consensum, ne ab anterioribus creditoribus ipsi solutum avocetur. ibid.

27 *Fiscus per consensum creditorum excusatur à mala fide, quæ ex posterioritate sui crediti poterat provenire.*

28 *Consensus creditorum circa fisci prælationem, creditorem fiscum non efficit, si aliàs nihil ei debebatur.*

Hæc prælationis cessio facta fisco coarctatur ad solos terminos prælationis. ibid.

Renuntiatio strictè est interpretanda, ut minus lædat renunciantem. ibid.

Renuntiatio debet restringi ad potestatem renuntiantis. ibid.

Creditores, solum de creditis, & antelationibus suis possunt disponere; non de bonis communis debitoris. ibid.

29 *Qui confitetur appellationem, non fatetur eam esse validam ex decisione Rotæ.*

Confitens valorem instrumenti, quod nullum erat, sibi non præjudicat. ibid.

40 *Resignatarius recognoscens beneficii pensionem, in supplicatione potest contra eam legitimam exceptionem opponere.*

Hæres qui fatetur testatorem disposuisse, potest dicere de nullitate dispositionis. ibid.

31 *Avocata causa ad tribunal fisci, ibi tantum debet permanere, donec de suo credito satisfiat, exindeque remitti debet ad primum Judicem.*

32 *Textus* in l. ubi cœptum, D. de judiciis *opponitur, & explicatur.*

34 *Origo semper attenditur.*

35 *Præjudicium ne inferatur creditoribus, lex semper curat.*

36 *Privilegium semper interpretandum est, ut minus lædat.*

Mutatio judicii, quæ fit favore fisci, maximum affert creditoribus præjudicium. ibid.

37 *Avocatio jurisdictionis ordinariæ ex aliqua causa facta ea cessante, cessat, & redit jurisdictio in suum principium.*

Jurisdictio ordinaria naturalis dicitur. ibid. remissivè.

38 *Actus, sublato obstaculo facilius convalescit, quàm de nova inducitur.*

39 *Scholaris ad concursum vocatus si compareat, & petat totius causæ remissionem ad suum Judicem, an sit audiendus.*

40 *Scholaris gaudet privilegio, sive ipse conveniat, sive conveniat, & explicatur l. 18. & 20. tit. 7. lib. 1. compilat. remissivè.*

41 *Scholaris in hoc judicio concursus ex identitate rationis debet gaudere privilegiis, quibus utitur fiscus. solvitur. n. 55.*

42 *Scholares habent previlegium, ut eorum causæ remittantur ad suum scholæ Judicem.*

43 *Debitor bonis cedens, utitur privilegio miserabilibus personis concesso.*

44. *& seqq. Scholaris ad concursum vocatus coram Judice concursus tenetur comparere, nec hoc casu habet causæ remissionem.*

45 *Scholaris in concursu concurrit cum debitore communi, & creditoribus, qui ut plurimum sunt pupilli, & viduæ.*

Miserabiles personæ habent privilegium avocandi causas, & ut ultra suum territorium non conveniantur ibidem & ponderantur verba l. 1. C. quando imper. *&c.*

46 *Privilegiatus contra pariter privilegiatum, non utitur suo privilegio.*

47 *& 49. Privilegium miserabilibus personis concessum, ut clausum in corpore juris, fortius est privilegio scholarium.*

48 *Privilegium miserabilibus personis concessum in d. l. unica, specialem, & nominatam derogationem requirit.*

49 *Privi-*

49 *Privilegium d. l. unica, expressè, & litteraliter non est derogatum per Bullas Apostolicas, nec leges Regias, circa scholarum privilegia latas.*

50 *Miserabiles personæ dum instant pro conservando concursum in foro quo pendet, tractant de damno vitando.*

Mutatio judicii magnum damnum affert, ibid. remissivè.

51 *Scholaris plerumque in judicio agit cessione patris, miserabilis verò persona ex proprio jure, quod illi prævalet.*

52 *Scholaribus conventis per pupillum, & alios habentes privilegium clausum in corpore juris pluries denegatam fuisse causarum remissionem, traditur ex decisione Franchis.*

53 *Privilegium civitatibus concessum, ut earum causa non alibi, quam in proprio foro proponantur; non censetur derogatum miserabilibus personis specialiter concessum.*

54 *Concursus judicium omnia privilegia mutationis subvertit, & ad eum quotidie miserabiles personæ invitæ trahuntur.*

55 *Fisci privilegium uberius est, & præstantius privilegio scholasticorum.*

56 *Scholaris, tam in concursu creditorum, quàm in cæteris causis, non potest uti suo privilegio contra miserabiles personas.*

57 *Scholaris, qui in agendo, sive in defendendo passus fuit litem tractari coram judice ordinario, & competenti, censetur privilegio tacitè renunciare.*

Expenditur doctrina Clarevallis. ibid.

58 & 72. *Scholaris liberè potest privilegio fori tacitè, vel expressè renunciare, & jurisdictionem ordinariam prorogare.*

59. L. in sacris l. 2. C. de proxim. sacror. scrinior. *ponderatur.*

Miles, & familiaris, scilicet officii possunt alienam jurisdictionem prorogare. ibid.

60 *Princeps quando alicui certos Judices privatos concedit, non tollit ei facultatem prorogandi alterius Judicis jurisdictionem, si velit.*

Argumentis, quibus probatur scholarem non posse prorogare jurisdictionem, satisfit remissivè. ibid.

61 *Scholaris exemptio est odiosa, & contra jurisdictionis ordinariæ naturam, & sic facilè revertitur ad suam naturam.*

62 *Scholaris, qui citatus à Judice ordinario, declinatoriam omisit, & errando litem coram eo fuit contestatus, amplius exceptionem opponere non potest.*

63 *Rebuffi, & aliorum contraria sententia solvitur remissive.*

64 *Administrator, licet non cogatur rationes reddere nisi in loco in quo administravit, si expressè vel tacitè patiatur alibi conveniri, non poterit reclamare.*

65 *Miserabilis persona comparens coram Judice ordinario, potest variare, & petere remissionem causæ ad curiam Principis.*

66 *Contraria sententia verior, & in praxi admissa.*

67 *Scholaris conventus coram Judice ordinario, si non compareat in tempore, quo proponere debuit exceptionem declinatoriam, vel eam præsens non proposuit elapso tempore non auditur.*

68 & 69. *Contumax comparens non potest opponere exceptionem declinatoriam, nisi intra id tempus, in quo si fuisset præsens eam opponere debuisset.*

Contumax non debet esse melioris conditionis, quàm obediens. ibid.

70 *Contumax, qui amisit privilegium declinandi, etiamsi compareat ultra terminum in quo illud proponere debuit, auditur, & super declinatoria est pronunciandum.*

71 *Citatus à Judice jurisdictionem dicet declinabilem habente, tenetur coram eo comparere; aliàs contumax reputatur, secus quando Judex nullam jurisdictionem habet.*

72 *Scholaris citatus à Judice ordinario tenetur comparere & de suo privilegio docere: aliàs in eum tanquam in contumacem proceditur.*

Scholaris potest prorogare Judicis ordinarii jurisdictionem tacitè, vel expressè. ibid.

73 *Contra contumacem jure Regio proceditur in civilibus usque ad definitivam.*

74 *Contumax in criminalibus auditur intra annum ad pœnam pecuniariam, corporalem semper; & solutis expensis ad declinandum admittitur.*

75 *Contumax amittit electionem fore, & etiamsi purget contumaciam non admittitur ad declinandum.*

76 *Scholari, qui post cœptum judicium coram ordinario descriptus fuit in matricula, denegatur remissionis petitio; maximè in concursu creditorum.*

77 *Traditur doctrina Barbosæ, & aliorum contrarium asserentium, & solvitur.*

78 & *seqq.* & n. 85. *Confutatur superior doctrina, & explicatur textus* in l. ubi cœptum. D. de judiciis, *remissivè.*

79 *Forus prioris judicis non mutatur per privilegium superveniens, & explicatur textus* in l. cum quadam puella. D. de judiciis, *cum aliis.*

80 *Viduitas superveniens non prodest ad remissionem causæ pendentis ante viduitatem.*

81 *Pupillus, qui successit majori lite jam cœpta, pupilli privilegio non juvatur.*

82 *Clericatus lite jam cœpta superveniens non prodest ad judicii mutationem.*

83 *Forus non mutatur, si lite mota, & pendente pupillus adultus fiat, vel vidua nubat.*

84 & 85. *Distinctio privilegii supervenientis lite jam mota, motu proprio, vel ad instantiam privilegiati quoad mutationem fori, rejicitur.*

87 *Scholaris, & universitas in matricula descripta, volens redimere censum, sortem cum usuris decursis consignare tenetur coram judice domini census.*

88 *Scholaris redimens censum cum actoris vices sustinuat, non potest convenire dominum census ad receptionem coram judice scholæ ultra duas dietas, & traditur ibi decisio Senatus Pinciani.*

89 *In distractu, debitor forum rei creditoris sequi tenetur.*

90 *Actio quam debitor intendit, ut assignatione pecuniæ liber maneat à censu obligatione, personalis est: & in ea forum Domini sequi tenetur debitor.*

Decisiones Senatus Pinciani. ibid.

91 *Scholares alii gaudentes privilegio universitatis, eo uti prohibentur in reddendis rationibus administrationis, tutelæ, & similium.*

93 L. 1. & tit. C. ubi de ratiociniis, *explicatur remissivè.*

Rationes eo in loco, in quo bona administrantur, reddi debent: non obstante quocumque privilegio fori. ibid.

Agricolæ, non obstante pragmatica in eorum favore lata, si aliena bona administraverint, ubi rationem reddere tenentur. ibid.

94 *Scholarium privilegium cessat, quando eo uti volunt in juribus creditis, & actionibus cessis per extraneos, & consanguineos: ob fraudis judicii mutandi suspicionem.*

95 L. 18. tit. 1. lib. 1. *compilationis explicatur cum aliis.*

96 *Cessio facta scholari prohibetur, quia semper in fraudem fori fieri intelligitur.*

97 *Cessio facta cæteris personis privilegiatis cessante fraude permittitur, & ex ea coram suo proprio judice privilegiato agere possunt.*

98 *Cessio facta scholari à patre sub conditionibus positis* in d. l. 18. tit. 7 lib. 1. *compilationis sustinetur, & potest ad exactionem debitoris coram suo privilegiato judice convenire.*

99 *Conditiones omnes* d. l. 18. *compilationis, in litibus definiendis servanda sunt, quia dantur pro forma.*

100 *Cessio facta à patre filio, ob personarum conjunctionem magnam habet fraudis suspicionem.*

101 *Juramentum requisitum* in d. l. 18. *debet ante omnia præstari à patre, & filio coram ipso judice, aliàs non potest citationem expedire.*

102 *Juramentum requisitum à lege debet præstari coram judice, & non sufficit coram notario, nisi habeat specialem commissionem.*

103 *Juramentum omne debet præstari in judicis manibus, nec sufficit præsentia actuarii.*

104 *Juramentum, de quo* d. l. 18. *non respicit validitatem cessionis, sed fundamentum, & exercitium jurisdictionis.*

105 *Per juramentum præstitum in contractu cessionis judice absente non satisfit formæ* d. l. 18. *cum requirat præcisè, ut coram judice fiat.*

106 *Quando natura verbi personalitatem requirit, à persona non potest recedi.*

107 *Affertur decisio Senatus Pinciani.*

108 *Cessio, ex quibus conjecturis fraudulenta detegatur. remissivè.*

109 *Magister scholæ non potest virtute cessionis citationem expedire, antequam plenariè constet scholarem jura dicata esse, & explicantur verba* d. l. 10.

110 *Quando jurisdictio fundatur ratione loci, ad ejus exercitium sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, quousque comparens contradicendo de veritate doceat.*

111 *Limitationes plures ad privilegia scholarium traduntur remissivè.*

1 AD primam hujus capitis partem dupliciter fiscum creditorem consideramus, aliter circa bona confiscata, vel pecuniariam pœnam fisco ipsi applicatam, & sic quando debitum procedit ex delicto, vel quasi, aliter verò ratione contractus, vel bonorum suorum Patrimonialium. Primo casu, debitor fisci non admittitur ad concursum creditorum, & cessionem bonorum, formandum. Probat, & pro regula constanti firmat Brunus *decis. bonorum quæst. 4. principal.* Nata *consil. 361. lib. 2.* Clarus *in praxi §. fin. q. 65.* Covarr. *variar. resolut. c. 1. num. 8.* Menoch. *de arbitrariis lib. 2. cent. 5. cas. 447. in fin.* Ludovicus à Peguera *de c. crimin. 6. per totam, præcipuè num. 8.* innumerabiles alios congerit Farinac. *de pœnis, q. 26. à num. 3.* Ultra quos tenet Thesaurus *dec. 182. num. 1. & 3.* Seraphin. *in tract. de privileg. jurament. privilegio 91. num. 8.* Tiraquel. *in leg. si unquam verb. bona, num. 5. C. de revocandis donationibus*, quamplurimos alios laudat Jacob. de Grassis *de exception. excep. 17. à n. 26.*

2 Sed an idem sit dicendum in pœna pecuniaria parti applicata? Vide latè Grassis, *ibidem*, & Farinacium *supra citatum d. quæst. 26. num. 23. & n. 32. & 33.* qui latissimè prosequuntur, & Thesaurum *decis. 182. à n. 4. & seqq.* & plurimos alios ab eisdem citatos, distinguentes inter pœnam parti applicatam in vindictam delicti, & inter pœnam eidem applicatam pro damno passo, & interesse, ut in primo casu non admittatur ad cessionem, & concursum faciendum invito creditore, in secundo autem sic.

3 Sed illa quæstio obiter dissolvenda, quando delinquens condemnatus fuit ad pœnam pecuniariam partim parti applicatam, partim verò fisco, si debitor non sit solvendo, quis eorum præferatur, quoniam inter hæc creditorum jura non datur temporis anterioritas, cum utrius fisci scilicet, & partis simul oriantur eadem sententia, & eodem instanti, ac momento. Videtur quod pars sit potior ex *l. unica, cum rubric. C. de pœnis fiscalibus, creditores præfer.* Ubi quod si aliquis fuerit condemnatus à judice in pœna pecuniaria, &
5 fisco applicanda, si creditores anteriores condemnati debitoris concurrant cum fisco, præferendi sunt; quod & idem determinatur expressè *in l. non possunt. 11. l. in summa. 17. l. res. 22. §. 1. l. quod placuit, 37. l. Arianus, 42. ff. de jure fisci*, facit lex, *si Marito. 32. & 38. soluto matrim. l. 2. C. in quibus causis pignus, leg. 1. C. de petitione hæreditatis, leg. 9. tit. 3. part. 5. leg. 2. tit. 15. lib. 8. recopilat.* exornant post alios Covar. *lib. 1. variarum. cap. 16.* Gomez *in leg. 78. Tauri num. 5. & 6.* Peregrinus *de jure fisci, lib. 4. tit. 8. nu. 12.* Barbosa *in l. si constante, 25. §. ff. sol. matrim. & in leg. 1. part. 2. nu. 12. & seqq. eodem tit.* Sixtinus *de regularibus, lib. 2. cap. 8. num. 85.* Azevedus *in d. l. 8. recopilat.* Paz *in l. 105. styli scholio 2.* Bobadilla *in polit. lib. 5. cap. 6. n. 7. & 8.* latissimè, & doctè exornat D. Franciscus de Amaya, consenator noster in hac Vallisoletana Cancellaria *in d. l. un. C. pœnis fiscalibus, credit. præf. à princ.* quibus adde Gratianum *disceptat. 304. à num. 9. & 17.* Manticam *de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 19. à n. 30.* suprà obiter cum Flores de Mena, Castillo *controvers. lib. 4. cap. 40. num. 64.* Farinac. *tom. 1. quæst. 25. à num. 169. cum multis seqq.* Amator Rodrig. *de privil. credit. 1. part. 2. n. 12.* & infiniti alii per hos relati.

Nec resolutioni hujus quæst. adplicari potest alia ferè similis, quam acutè, & eleganter cum multis DD. disputat D. Franciscus de Amaya *in d. leg. 1. C. de jure fisci, lib. 10. à num. 39. cum seqq.* Nos intra *2. part. cap. 4. n. 165. & ex. n. 166. cum seqq.* quando scilicet inter duo instrumenta, præsentatum à fisco pro suo credito, & præsentatum ab alio creditore, non apparet de anterioritate temporis, diei, nec horæ, quale anterius præsumatur; quoniam hæc quæstio longè abest à nostra, in qua de tempore, hora, & momento utriusque crediti constat, cum simul & semel in eadem sententia utrumque creditum sit utrique applicatum parti, & fisco. 6

In qua quidem quæstione licet contrarium obiter dixerit absolutè D. Franciscus de Amaya *in d. l. unica, n. 5.* tamen omnium Doctorum est receptissima resolutio in favorem fisci nempe in bonis debitoris condemnati, ad pœnam pecuniariam partim fisco, partim parti applicatam; fiscum præferendum parti, cui pœnæ pars simul, & in eadem sententia fuit applicata, & sic quod fiscus creditoribus debitoris delinquentis tunc pro suis creditis præfertur pro debito pœnali, & originato à delicto, vel quasi; at verò quando illorum credita proveniunt ex contractu, tunc fisco præferuntur creditores quo casu loquitur *d. l. un. C. pœnis fiscalibus*, ut secus sit quando creditores, simul cum fisco ex eodem delicto commodum reportarunt; hoc fisci privilegium, ut creditoribus præferatur; quam opinionem sequuntur, Covarr. *lib. 1. variar. cap. 16. num. 8.* Mantica *de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 19. num. 31.* Gratian *disceptat. forens. cap. 304. num. 9. & 10. & num. 17. tom. 2.* Claudius Bertrand. *regul. crimin. 140. n. 1.* qui testatur de communi, Julius Clarus *in praxi, quæst. 78. vers. vidi quandoque.* Prosper Farinacius *in pract. crimin. quæst. 25. à nu. 118.* quam quæstionem noviter ad partes disputat, & pro fisco resolvit Carleval. *de judiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 1. tit. 2. ex n 32. cum seqq. folio 12.* 7

Quæ tamen doctrina intelligenda erit, ut non procedat, quando ex eodem delicto, pro quo bona confiscantur, aut pœna parti applicatur, ex eadem sententia condemnatur delinquens, ad interesse partis, aut pro damno; ita, ut pœna pecuniaria parti applicata non tendat in pœnam delicti, aut vindictam publicam; sed expressè dicatur pro damno recepto, seu interesse, tunc iste creditor præfertur fisco in bonis debitoris; probant Claudius, Julius Clarus, & Farinacius in locis citatis, & conducunt DD. citati suprà *vers. sed an idem, n. 3.* 8

Quando verò tam fisci, quàm cæterorum creditorum jura, & credita proveniunt ex causis merè civilibus, puta ex contractibus, gabellis, & aliis bonis patrimonii fiscalis, tunc ab omnibus recepta est opinio debitorem communem admittendũ fore ad concursum peragendum, & cessionem suorum bonorum, ad quem fiscus 9

citatus

citatus concurrere tenetur cum cæteris creditoribus, & tenent Aufrer. *decis. Tholosana* 134. qui alios multos allegat. Brun. à Sole *in suis qq. legalibus: quæst.* 9. *nu.* 7. Jacob. Calic. *in margarita fisci*, 3. *dubio n.* 26. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 12. & est textus *in §. item si quis*, ibi, *ideo propter bona publica aut privata debita*, &c. ubi Glossa *in verb. debita*, *inst. de societate per l. verum. §.* 1. *ff. pro socio.* Guillelm. de Lugdun. *singulari* 54. *incipit glossa est.* Aretinus *in §. solvitur*, *inst. eodem.* Cæpola. *cons. crimin.* 9. *à n.* 1. *& seqq* Brunus *de cession. bonorum*, *in* 9. *quæst.* 4. *part. princip. q. num.* 5. Joseph. Ludovis. *in decis. Perus.* 31. *nu.* 4. Farinacius *in praxi crimin. quæst.* 26. *num.* 2. *& n.* 8. plurimis relatis,
10 idem esse affirmat ex creditis procedentibus ex gabella, aut collectis subditis impositis, quod fallit hodie nostro jure Regio in conductoribus redituum Regalium, qui ab hoc beneficio concursus sunt exclusi, ex *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 9. *recopilationis*, ibi, *que por evitar esto, se entienda que las nuestras rentas se arriendam con condicion, que ningun arrendador ni sus fiadores, ni abonadores, ni alguno dellos, no pueda hacer, ni hagan la dicha*
11 *cession de bienes, y juren de no la haçer.*

Sub hoc supposito accedamus ad quæstionem secundo loco motam, supponentes in casibus, quibus debitori fisci licet concursus judicium movere, & citare facit inter cæteros simul fiscum creditorum; an fiscus comparens, & declinans possit ad se trahere totum hoc judicium. Videtur quod non, quoniam licèt fiscus habeat suos judices privativos qui de suis causis omnibus cognoscere possunt, ex text. *in leg.* 1. *&* 3. *cum glossa*, *C. de jure fisci*, *l. ad fiscum. C. ubi causæ fiscali. leg.* 1. *C. si adversus fiscum*, *l. si constante.* 25. *§. fin. ff. soluto matrim.* & per doctores post modum referendos. Tamen semper fiscus utitur jure privati in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur à jure specialiter privilegiatus, & exemptus *l. qui placuit*, *de jure fisci*, Glossa *in l. item veniunt. §. in privatarum. ff. de petit. hereditat. l. in fraudem §. fin. ff. de milit. testam. l. cum quidam.* 17. *§. fiscus*, *ff. de usuris*, *l. ex imperfecto. C. de testam.* ubi Bald. *in l. digna vox. C. de legibus. l. in legatis*, 4. *Cod. ad legem falcidiam. l. instans*, *Cod. de jure fisci*, *lib.* 10. Martinus Laudens. *de fisco*, *quæst.* 14. Joan. de Plate *in l. fiscum*, *Cod. de usuris fiscalib.* Decius *in l. justum*, *Cod. de edendo. n.* 2. *& in cons.* 531. *num.* 3. Aymon Craveta *cons.* 168. *n.* 10. Padilla *in leg. manifeste. Cod. de servitutib. & aqua*, Menchaca *controvers. qq. illustr. cap.* 38. *n.* 14. Everardus *in centur. liga. cap.* 25. Tiraquell. *de retractu lignagier. §.* 1. *gloss.* 14. *num.* 180. Peregrinus *de jure fisci lib.* 6. *tit.* 1. *nu.* 13. Aviles *in cap.* 1. *pretor. glossa donatio. num.* 81. Petrus Belluga *in specul. princ. Rubrica* 5. *num.* 1. ubi Camillus Borellus, Fulgosius *cons.* 73. *fol. fin.* Ripa *in l.* 1. *num.* 4. *ff. soluto matrim.* Cavallinus *de evictio n. §.* 3. *à n.* 106. 107. *&* 124. Roderic. Suarez *in proœmio lib. fori n.* 28. Surdus *decis.* 18. *num.* 1. *&* 2. Calvacan. *de tutor. n.* 337. Guido Papæ *decis.* 536. Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *à num.* 10. Gaspar. Ant. Thesaurus *lib.* 3. *quæst. forens. quæst.* 53. *num.* 4. D. Franciscus de Amaya *in l.* 1. *n.* 25. *&* 26. *C. de jure fisci.* plures refert Præceptor noster, Solorzano *de jure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 28. *nu.* 31. *&* 32. Surdus *cons.* 519. *n.* 20. Novarius *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 14. *n.* 10. Sed in isto casu concursus creditorum non reperimus per aliquem tex. fiscum specialiter privilegiatum, ergo jure communi, & privato, sicuti cæteri creditores forum debitoris sequi tenetur, nec
12 ad suum judicem concursum trahere poterit.

Secundo quoniam licet Clericus particularem habeat à jure judicem Ecclesiasticum qui de suis causis cognoscit, & in hoc reperitur à jure communi privilegiatus: tamen ad hoc non extenditur privilegium suum, ut judicium creditorum ad suum trahere possit judicem, prout latissimè probavimus *supra cap. anteced.* Ergo nec fiscus quantumcumque privilegiatus sit.

Tertio, quoniam fiscus, & quilibet alii creditores 13
in hoc judicio concursus verè actor est, ergo forum debitoris causantis concursum sequi tenetur, qui verè reus est quia privilegiatus habens judicem particularem sequitur forum rei ordinarium ad latissimè tradita *in cap.* 2. *suprà*, *& cap. anteced.*

Quibus minimè obstantibus contrarium tenendum 14
est, fiscum nempe creditorem citatum, vel aliàs comparentem ad concursum formatum posse trahere ad suum judicem privatum totum hoc judicium, tanquam individuum, & inseparabile, quia fiscalis regius pro juribus, & causis ad fiscum pertinentibus, & ab eisdem dependentibus, non tenentur comparere coram aliis judicibus, quàm iis quibus ipse assidet, qui privativè de causis fiscalibus cognoscendi, & judicandi jus habet, atque ideo possit ad ipsos causas omnes alibi pendentes attrahere, adinstar antiqui Procuratoris Cæsaris, & rationalis, ad quod plura jura, & Doctores adducit Afflictis *decis.* 41. *in fin.* Alciatus *cons.* 12. *n.* 11. *n.* 8. Peregrinus *de jure fisci lib.* 7. *tit.* 1. *usq; ad finem.* Mastrillus *de Magistratibus lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. Alfaro *de officio fiscalis gloss.* 11. *num.* 1. *& fin. & glo.* 25. *&* 29. *per tot. & melius in gloss.* 16. *privileg.* 1. *num.* 1. *cum sequentibus.* Solorzan. *tom.* 2. *de jure Indiarum lib.* 4. *cap.* 6. Carleval. *de judiciis disput.* 2. *num.* 340. latè prosequitur Guzman *de evictionib. quæst.* 8. *à n.* 1. *cum multis seq.* Et omnes casus relatos à Peregrino *d. lib.* 7. *tit.* 1. ipse repetit Doctor Perez de Lara *in tract. de vita homin. cap.* 22. *num.* 62. Valenzuela Velasquez *cons.* 200. *num.* 57. Carrascus *de casibus Curiæ à nu.* 166. *cum seqq.*

Quæ resolutio procedit, sive fiscus sit actor, sive 15
reus, causas quascumque alibi pendentes ad suum tribunal attrahit. Ubicumque enim fisco intererit, sive agens, sive patiens, respondens, sive assistens, vel quoquomodo causæ sibi attingant, nulla habita ratione fori eosdem ad tribunalia sua, & ubi assistit trahere potest, Peregrinus ibi proximè citatus *d. tit. n.* 9. Ancharanus *in c. ea quæ de reg. juris lib* 6. Castrens. & Cagnol. *in leg. venditor. ff. de judiciis.* Mathesilan. *in l. cum eorum. C. de sentent. & interlocut. omn. judic. nu.* 9. *tom.* 1. Singular. Doctorum, & Franciscus de Claperis *decis.* 53. Cavedo *decis.* 112. *n.* 7. *lib.* 1. Decius *cons.* 700. Bossius *in praxi tit. de fisco, & privilegiis ejus. n.* 43. ibi *fiscus habet suos judices, non habita ratione fori, ex leg.* 1. *& per totum, C. ubi causæ fiscales leg.* 2. *C. si adversus fiscum:* quamplurimos alios laudat Guzman, ut proximè *d. cap.* 8. *num.* 10. *& seqq.* tenent enim Padilla *in leg. manifestè, num.* 4. *de servitutibus, & aqua.* Matthæus de Afflictis *dec.* 2. ubi Angelus Pissarellus, Capicius *decis.* 187. Alexand. Ambrosinus *de immunitate Ecclesiastic. c.* 20. *num.* 43. Eleganter Didacus Perez *in leg.* 6. *tit.* 4. *lib.* 2. *ordinament. glossa salvo en aquellas.* Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *num.* 23. Afflictis *decis.* 41. *num. fin.* Alciatus *cons.* 12. *n.* 11. Mastrillus *de magistratibus lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 14. cum quo, Peregrino & Alpharo tradit Solorzan. *de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 4. *c.* 6. *num.* 28.

Quod indistinctè procedere, sive causæ alibi pen- 16
dentes taugant Clericos aut laicos, quomodolibet jus fiscale attingant, omnes ad suum tribunal avocat, & attrahit, probant Marta *de jurisdict. part.* 4. *cas.* 44. *n.* 18. *&* 19. qui ex numeratione Doctorum colligit hanc esse communem opinionem, & post alios Guzman *de evictionib. d. c.* 8. *à n.* 15. Capicius *decis.* 197. Costa de Rota *q.* 227. *in fin.* Joan. Bapt. Toro *in compendio decisio. verb. advocatus Regis Patrimonii* Calvacanus *decis.* 8. *num.* 13. *lib.* 1. Cancerius *variar. resolut. tom.* 2. *c.* 16. *n.* 42. *&* 45. & Guzman *d. c.* 8. *n.* 19. qui tres ultimi testantur sic decidisse tribunalia Regia in facti contingentia, ultra quos DD. plurimos alios allegans, idem probat Solorzano *de jure Indiar. d. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 50.

Et hoc ipsum privilegium ad fiscum trahendi omnes 17
causas

cauſas alibi pendentes competere omnibus tribunalibus
ſupremis, quæ de hoc jure fiſcali cognoſcere ſolent,
firmat Alpharo *de officio fiſcali gloſſ.16. à n.25.* ubi ſpe-
cialiter etiam tractat de judicibus bonorum confiſca-
torum S. Inquiſitionis, circa quos de aliquibus exem-
plaribus ibidem teſtatur.

18 Igitur ſi fiſcus cauſas ad ſuum intereſſe, & patrimo-
nium tangentes ad ſe attrahit ob ſpeciale privilegium,
ſequitur quod concurſum creditorum, alibi penden-
tem, ubi tanquam creditor citatur, jus ad ſe illum
avocandi habere, in confeſſo eſt, abſque impedimen-
to ſuperius propoſito, *n.* 13. quod ſit actor, cum ut
vidiſti, ſive actor ſit, ſive reus, ſive defenſor, ſive
aſſiſtens, ſemper attractio hæc ad ſuum Tribunal ſibi
licebit, cum quibus ceſſat hoc, & alia argumenta ſu-
periùs adducta *à n.* 11. *& ſeqq.* quibus omnibus ſatis-
facit ſpecialis prærogativa, & privilegium fiſci, quod
facit ſilere omnes juris regulas.

Non deſinam annotare remedium ſingulare, quo
ſe munire ſolent creditores concurſui aſſiſtentes ad evi-
tandas moleſtias, & impediendum hanc attractionem
concurſus pendentis ad fiſcum: loquor, quando litte-
ræ ſupplicatoriæ mittuntur à fiſci miniſtris in forma
probanti verum creditum. Etenim ſi ex eiſdem dete-
gitur ſimulatum, aut fraudulentum; malitioſa iſta ſup-
plantatio præſumitur proceſſus concurſus, & ideo fa-
cilè contemnitur à ſupremis Cancellariis, & Magiſtra-
tibus, litteras ſupplicatorias non admittentibus, prout
aliquando fit, & obſervatur ob evitandum notabile
damnum ex hac avocatione miſeris creditoribus, &
debitori ipſi illatum.

19 Ceſſante igitur ſimulationis, & fraudis ſuſpicione
ſolent creditores (& quibus avocatio decreto tribuna-
lis intimatur) intereſſe conveniri, ſive inter eorum
majorem partem, & conſentire, quod ex corpore bo-
norum concurſus diſmembretur quantitas pecuniæ,
credito fiſci correſpondens, & illi ſatisfacere, & ſol-
vere: quia ſolutione omne extinguitur jus, & intereſſe
fiſci de cætero ad bona debitoris, qui amplius præten-
dere non poteſt ingredi concurſum, nec ad ſe advo-
care, quia omni jure caret jam ad concurrendum cum
cæteris creditoribus, inter quos tantum ut antea li-
berè proſequitur judicium concurſus pendens, uſque-
quò quilibet conſequatur ex bonis concurſus ſuum cre-
ditum, juxta textum celebrem *l. cum unus ex credito-
ribus*, 12. *§. planè ff. de bonis auth. jud. poſſid.* ibi,
*aliter atque ſi creditor, cui permiſſum eſt poſſidere po-
ſtea receperit debitum ſuum, cæteri enim poterunt pera-
gere bonorum venditionem l. ff. qui potior, in pig. hab.
l. fin. C. ſi antiquior creditor pignus vendider. l. ſi prior.
fin. C. de his qui in locum prior. credit. ſucceſſ. l. potior. §.
ſi paratus.* 1. *qui potiores l. credito. ſi iterum. ff. eod.* &
quia & per jus offerendi competens poſterioribus cre-
ditoribus, vel quibuſvis aliis, penitus excluditur, &
reſolvitur ejus cui ſuum creditum offertur, 1. *C. qui
potior. in pig. habeantur. l. potior. §. fin. ff. eodem tit. l.
fin. de iis qui in prior. locum ſucceſſor. gloſſa in l. Ariſto
ff. quæ res pign. obligari poſſunt. gloſſa in l.1. C. de his qui
in prior.* Neguſantius *de pignoribus in* 3. *membro* 5. *p.
n.* 10. Intrigolius *ſingulari* 202. *n.* 13. *lib.* 2. Franchis
*deciſ.*134. *n.* Barboſ. *in l. poſt dotem n.*41. *&* 61. *ff. ſoluto
matrim.* Craveta *conſ.*582. *n.*2. Ponte *conſ.*87. *n.*1. *lib.*1.
Cartarius *dec.*61. *n.*11. 12. *&* 13. Rodrig. *de annuis re-
ditibus lib.*1. *q.*14. *n.*21. *& q.*27. *n.*11. *lib.*2. Afflictis *dec.*
259. *n.*1. Molina *de contractibus, diſp.*356. *n.*17. Greg.
Lopez *in l.*34. *tit.*13. *p.*5. Farinac. *deciſ.*293. *n.*1. *to.*4. Ant.
Fab. *in c. lib.*8. *tit.*9. *definit.*2. Mantica *de tacit. convent.
lib.*11. *tit.*28. *n.* 5. *&* 9. Amato *variar. reſolut.*7. *à n.* 1.
& ſeqq.

20 Poſtquam enim per oblationem, & ſolutionem ſepa-
ratus eſt fiſcus à bonis concurſus, ejus ratio habenda
amplius non eſt in ipſo concurſu, quia ſeparatorum
natura eſt, diverſitatem inducere *l. Papinianus. ff. de
minorib. l. fin. de calumniatorib. l. cum neceſſitatem. C.
de fideicom.* Decianus *tr. crim. tom.* 1. *l.* 1. *c.* 17. *à* 4.
Marcus Anton. *variar. reſolut. lib.*1. *reſol.* 3. *nu.*4. Me-
nochius, *conſ.* 436. *num.* 7. ſicque concurſus proſe-
qui debet inter omnes cæteros creditores prout antea
fiſco jam dimiſſo.

Et inſuper, quia fiſci privilegium attrahendi ad 21
ſuum Judicem, & tribunal omnes cauſas alibi penden-
tes cauſatur à ſuo jure & intereſſe, quo ceſſante, &
privilegium ceſſat ad *c. cum ceſſante de appellationib. l.
agere, §. quamvis ff. de jure patronat. l. ſi pater. D. de
hæred. inſtit. l. generaliter C. de Epiſcopis & cleric. l.
cum te. practic. magna, de voto.* Anchar. *con.* 394. *n.* 3.
Roman. *con.*204. *n.*5. *&* 6. *& conſ.* 180. *n.*7. Card. Tuſch.
*to.*1. *litt. C. concluſ.*202. *nu.*27. *& concluſ.*137. *nu.*8. *&* 9.
Auguſtinus Barboſa *axiomate* 40. *à n.*4. *&* 9. Tiraquel.
in tract. cauſa ceſſante 1. *p. n.* 210. Menoch. *conſ.* 727.
n. 1. Monaldus *conſ.* 149. *nu.* 1. *& per totum.* Giurba
*deciſ.*92. *n.*12. qui ſignanter loquuntur in privilegii cau-
ſa ceſſante.

Diximus, creditores concurſus petentis hanc ſepa-
rationem, ſolutionem de bonis concurſus facere poſſe,
ad fiſci ſatisfactionem, & evitandas moleſtias, quia,
de ſuo jure, intereſſe, & præjudicio agunt, in quibus
major eorum pars minori præjudicat non habito reſ-
pectu ad numerum perſonarum, ſed potius ad cujuſli-
bet ſummam, & quantitatem, quia minor pars perſo-
narum, quibus ex bonis debitoris communis major
ſumma, & quantitas debetur, prævalet alteri majori
parti perſonarum, quibus minor ſumma debita eſt *l.
fin. verſ. ſi quidem. C. qui bon. ceder. poſ. l. ſuum hære-
dem §. fin. cum l. ſequenti.*11. *de pact. l.*5. *tit.*15. *p.*5. Ce-
vallos *to.*5. *p.*2. *q.*72. *à princ. & n.*8. Matia *de juriſd.*4. *p.* 22
*cent.*2. *c.*223. Chriſtophorus de Paz *de tenuta* 2. *p. c.*63.
à n. 17. *& ſeqq.* Guzman. *de evictio. c.* 7. *à n.* 46. *cum
ſeqq.* optimè Paz *in praxi* 4. *p. tom.*3. *c.*6. *per totum.* Ro-
driguez *de privileg. creditor.*1. *p. n.*7. *& ſeq.* & diximus
infrà 2. *p. c. fin.*

Illud tamen fiſcus qui hac via ſui crediti ſolutionem 23
& ſatisfactionem conſequitur, attendere debet quod
non omnino tutus eſſe dicetur, quin inſuper coram ſuo
judice controverſiam patiatur creditum iſtud, non quo-
ad prælationem reſpectu cæterorum creditorum, qui
eandem jam amiſerunt, & renuntiarunt eo ipſo, quod
primo loco, & abſque concurſu in ſolutione fiſci con-
ſenſerunt creditores, ſed reſpectu inquirendi, & con-
trovertendi juſtitiam crediti fiſcalis, an verè & integrè
debeatur, necne: quoniam quamvis ſolutum fuit fiſ-
co, indebiti tamen condictione tenebitur, ac repeti ab
eo poteſt, ad totum *tit. D. de cond. ind.* ſolùm etenim
ad evitandam vexationem, & moleſtiam, ortam ex mu-
tuatione judicii, avocationem, attractione proceſſus ad
ſuum tribunal, ſolvitur fiſcus, indebiti tamen non im-
peditur condictio, & repetitio, ut per Alex. *conſ.* 80.
*num.*11. *&* 12. *vol.*8. probat Pirrus Maurus *in tract. de
ſolut. cap.*60. quia per ſolutionem factam non conclu-
ditur ad verè debitum, *l. ſi cum dot.* ubi Bart. *D. rer.
amotar.* Bart. Bald. & Salicet. *in l. ſi quidem C. de tran-
ſact.* Natta *conſ.*358. *n.*13. *vol.*2. Pirrus Maurus *de ſolut.
cap.*23. *&* 75. ubi etiam poſt alios, quod excipiens de 24
ſolutione, aut debiti præſcriptione, non ideo fatetur
ſe debitorem, plures allegat utrobique videndus, ſic-
que nihil impedit, quominus ab eodem fiſco ſolutam
pecuniam poſſint debitores & creditores concurſus
tanquam indebitè, vel plus debito ſolutam, avocare.
Romanus *conſ.*227. *num.*2. Socinus *in l. debitori. n.* 7.
C. de pact. & poſt alios Avendannus *de cenſib. cap.* 95.
n. 8. *ad fin.* Oldradus *conſ.*150. *ad fin* & cum aliis Cy-
riacus *controverſ.*225. *num.*20. *& ſeqq.* Noguerol. *allegat.*
2. *n.*97. *& ſupra l. imponenda. l. irritum, D. ad leg. fal-
cid.* ibi, *integram hæreditatem ſolvat ſuo debito non de-
ducto, poterit ex capite conditionis indebiti illud repete-
re,* textus *in l.*1. *reſ.*22. *D. de jure fiſci,* ibi, *permittitur*

procu-

procuratori vendere ea lege, ut in primis creditoribus satisfaciat, & si quid superfluum est, fisco imperatur, aut si acceperit totum fiscus solvat ipse. Vel simpliciter si vendit procurator, debebit pecuniam, quam deberi creditori privato fuerit probatum, exolvi ei; qui textus loquitur in fortioribus terminis quando fiscus solutionem accepit in præjudicium anteriorum creditorum, atque etiam quando plus debitor recepit, ut in utroque casu creditoribus ipsis petitio, & revocatio detur, ut latissimè & eleganter explicat illum textum contra Alpharum D. Franciscus de Amaya *in l. un. à nu. 9. cum multis seqq. C. pœnis fiscal.* Et sic multò fortius, quando penitùs fiscus indebitum creditum recepit.

Est enim verior & receptior sententia quod dispositio
25 *l. pecuniam, C. de jure fisci*, concedentis priori hypothecario avocatoriam pecuniæ solutæ posteriori creditori, non esse jus speciale, nec privilegium fisci, sed generalis, procedens in quocunque creditore privilegiario anteriori, uti usque ad refectionem longa serie tractat & resolvit Castill. *controvers. 4. p. c. 61. per totum, maximè n. 82. cum seq. multis.* Ergo multò magis eis danda erit avocatio, quando indebitum, vel plus debito fuit solutum, atque ideo sive creditoribus, sive debitori jus illæsum viderit reservatum, ad controvertendum debitorem fisci, hoc modo solutum, coram judice fisci.

26 Deinde quia consensus creditorum non egreditur terminos subjectæ materiæ, nec ultra eorum intentionem operatur, ex eo enim solum excusatur fiscus ad concurrendum cum cæteris creditoribus, judicio concursus de destinato principaliter ad graduationem, & prælationem, cui dumtaxat creditores renunciant, ad evitandum judicii mutationem, ex qua commodum, & maximam utilitatem fiscum consequi, non est dubium, præfertur enim omnibus creditoribus quantumcumque privilegiatis, & etiam anterioribus, absque lite, & controversia & absque immortali dilatione, quam secum fert hoc judicium concursus, & tutus est, ne ab anterioribus creditoribus consentientibus solutum avocetur ex causa prælationis, cui renunciarunt, assecurantes creditum suum per solutionem; seu depositum, ita ut ab eo possidente pecuniam, si indebita dicatur, repeti debet, & coram suo judice, & tribu-
27 nali, ad textum *in l. is destinavit, D. de rei vendicat.* item excusatur à mala fide, in qua aliàs deficiente hoc creditorum consensu, persisteret, exigendo suum creditum, sciens alios esse anteriores creditores. Josephus Ludovicus *decis. Perus. 15. n. 10.* Novarius *quæst. forens. p. 1. q. 139. n. 11. & 12.* Gaito *de credito, c. 3. quæst. 12. n. 13. 21. & seqq.* Noguerol. *allegatione 7. n. 9.* & Nos alibi latè diximus in hac 1. *part. c. 10. ex n. 42. cum seqq. vers. quoad primum illud firmiter*, quibus commodis contentus esse debet fiscus.

28 Non tamen debet prædicta renunciatio creditorum extendi ad remissionem juris sui, & debitoris, fiscum creditorum faciendo, qui verè non est; tum quia renunciatio ac cessio prælationis facta per creditorem anteriorem ad aliud non extenditur, sed limitatur, & coarctatur ad terminos prælationis duntaxat, cæteris juribus in suo statu permanentibus, prout ad interpretationem *l. creditor, qui potior, 12. §. si tecum, ff. qui potior, in pig. habean. & l. Paulus. 12. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit. l. jubemus, C. ad Velleianum*, abundè diximus infrà 3. *p. c. 13. §. un. per totum*: tum quia renunciatio non præsumitur, sed est strictè interpretanda, ut minus lædat renunciantem, quam fieri potest, *l. si domus, ff. de servitutib. urbanor. prædior.* Becius *cons. 111. sub n. 31.* Surdus *cons. 446. n. 22.* Rolandus *cons. 86. n. 31.* nec juri quod quis ignorabat renunciare videtur, *l. mater decedens, C. de inofficioso testam. leg. cum qui in principio, ff. eod. l. fin. C. de furtis, l. nec ignorans. C. de damnationib.* Joan. Bapt. Costa *de facti & scien. ignorantia inspection. 86. per tot. & centur. 1. inspect. n. 6.* Surdus *cons. 52. nu. 80. & cons. 137. nu. 112. & cons. 337. n. 31.* Et debet restringi ad terminos potestatis gerentis, quam excederent creditores qui tantùm de creditis suis, & prælationibus possunt disponere, & consentire; non tamen de bonis debitoris, nullam enim ad id potestatem habent, ac propterea reservata intelligitur controversia super veritate crediti fiscalis, & jure creditorum atque debitoris communis judicio, & tribunali fisci, quo si reperiatur, nihil, aut non tantum eidem deberi, restituere faciet solutum, & ad corpus bonorum concursus applicandum,
ut inde solvantur creditores juxta suam graduationem. 29

Comprobatur ex variis, & similibus doctrinis Rotæ, ut per Farinac. *posthum. tom. 1. decis. 504. n. 8.* ubi, quod qui confitetur appellationem, non censetur confiteri eam esse validam. Farinacius *in pract. crimin. tom. 3. quæst. 81. cap. 1. à n. 63.* ubi latissimè, quod qui fatetur instrumentum validum, quod revera de jure est nullum, non sibi præjudicat, quia talis confessio est
juris, non facti. Gratian. *disceptat. 535. à princip. & n.* 30
20. & 21. quod licèt resignatarius in supplicatione agnoscat pensionem existentem super beneficio, non tamen dicitur fateri validam, nec impeditur contra eam opponere exceptionem legitimam, quod & latissimè post plures alios comprobat Post. *de manutent. resolution. 278. per totam.* Idem Gratianus tom. 3. *c. 426. à n. 12.* ubi quod etsi resignatarius consenserit pensioni jam impositæ super beneficio intelligitur cum sua conditione, qua fuit reservata, quam in ventre habet consensus iste Surdus *cons. 147. n. 16. tom. 1.* ubi hæres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest adhuc dicere dispositionem esse nullam, qui omnes plurimos alios allegant, ideoque nihil impedit, quominus debitor ipse, vel ejus creditores etiam consentientes in exactione fisci, ut possint tanquam indebitum à fisco repetere exactum, cum consensus ad istum finem fuisset præstitus, nec incompatabilis sit cum repetitione propter injustam exactionem.

Illud insuper constans est, & in praxi receptum, 31
quod quoties contingit litem concursus quomodo libet pendentem alibi attrahi ad fiscum, ibidem tantum permanere, donec fiscus de suo credito satisfiat, ita ut ex inde ad primum judicem, & tribunal à quo fuit adempta devolvatur pro cæterorum creditorum satisfactione, & ut ibidem prosequatur, & finem accipiat; ad quod applica omnes rationes, & fundamenta superiùs adducta *à n. 18. ver. non desinam adnotare.* &c. *Et multis n. seqq.*

Nec huic reversioni, & praxi obstat regula *leg. Ubi* 32
cœptum est judicium, ibi finem accipere debet, ff. de judiciis, quoniam eadem regula potius pro reversione urget; quia judicium concursus (ut supponitur) in tribunali fisci cœptum non fuit, sed coram judice ordinario, & juxta naturam judiciorum à quo per accidens, & privilegium fisci aliàs odiosum, & strictæ interpretationis ut dictum est, ablatum fuit, & avocatum ad tribunal fisci ex vi sui proprii juris, & interesse, tamen semel cessante facilis patet aditus reversioni, omnis quippe res de facili revertitur ad suam naturam, & ad suum principium attractivum *l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis.* Menochius *de præsumptione. lib. 2. præsump. 26. n. 21.* Manguel. *de imputation. q.*
45. *n. 12.* Greg. Lopez *in leg. 5. tit. 11. part. 4. gloss. 3. post* 33
princ. inde Seneca *de tranquill. c. 11.* ait, *reverti, unde veneris, quid grave est?* Immo ubi concurrunt causa naturalis, & accidentalis, illa semper prævalet, *l. qui habent ff. de tutelis, l. filio quem Pater, ff. de liber. & posthum. c. præsenti, §. idem de præbendis, lib. 6.* Gomez. *to. 1. variar. c. 5. d. 34. & c. 6. n. 6.* Menoc. *consil. 1. n. 16.* Cevallos *in contra. communi, tom. quæst. 905. n. 53.* Mendez de Castro *in praxi Lusit. lib. 1. c. 3. n. 20.* Gratian. *to. 5. cap. 882. n. 2.* Novarius *quæst. forens. 1. part. quæst. 243. n. 18.* Ergo multo magis cessante accidentali.

34 Et quia principium, & origo semper attenditur *d.l.*
Ubi cœptum. ff. de judiciis. l. nam origo. ff. quod vi aut
clam l. filius-familias, vers. origo enim, ff. ad Macedo-
nia. l. clam possidere, in princ. ff. de adquirenda posses-
35 *sione, l. 2. §. parvique refert, ff. de privile. creditorum.*
l. id quod, ff. de. donatio & mille aliis. Et lex semper
curat, omnique conatu providet, ne ullum præjudi-
cium, licet minimum fiat creditoribus; *l. fin. §. fin au-*
tem, C. de jure deliberandi, Vivius *decis. 28. n. 55.* Giur-
36 ba *decis. 53. n. 8. & 7.* loquentes in privilegio, quod in-
terpretandum sit semper, ut minus lædat, atque ideo
cum prior judicii concursus mutatio ad fiscum maximi
fuerit præjudicii creditorum. Ex communi resolutione
Alexand. *in l. 3. § si is à quo ff. quod quisque juris.* Jason.
in l. quæ autem. ff. si quis cautioni. & in l. 2. ut lite pen-
dente, Sapia *in l. cum quadam puella. ff. de judiciis.*
Giurba *decis. 23. n. 50.* ita ut minus lædat revisio facien-
da est cessante causa avocationis, ex quadam juris con-
solidatione ad suum primum principium.

37 Nam quoties à jurisdictione ordinaria (quæ natu-
ralis dicitur ad latè tradita per Nos *in tr. de retent. Bul-*
lar. 1. part. cap. 25. n. 40.) ex aliqua causa, & privilegio
lis aliqua avocatur, statim quod cesset causa, & im-
pedimentum, ipso jure jurisdictio redit ad suam primi-
tivam naturam, & jurisdictionem ordinariam, quam-
plurimas doctrinas in proposito congessimus, *c. 25. à*
38 *n. 35. cum multis seqq.* Et quia facilius convalescit actus
sublato obstaculo, quàm de novo inducatur, tradit
Panormit. *in cap. 1. n. 27. vers. etiam & melius de judi-*
ciis. Alciatus *in l. 1. n. 56. verb. obligatio.* Barbosa *in l. 1.*
art. 1. n. 32. ff de judiciis.

39 Quoad ultimam hujus cap. partem, nempe de scho-
lari creditore citato ad concursum inter cæteros credi-
tores, an comparens, ut opponens declinatoriæ ex-
ceptionem, & petat ad suum Magistrum scholarum,
& judicem studii remissionem totius causæ uti indivi-
40 duæ, & inseparabilis, sit audiendus? Pro brevi reso-
lutione illud præmittendum, quod per privilegium
scholaribus concessum eximuntur à jurisdictione ordi-
naria sæculares, sive actores sint, sive rei, quia etiam
quando tanquam rei conveniuntur coram judice ordi-
nario, possunt declinare, & petere remissionem ad
suum Magistrum scholæ, sive etiam quando uti acto-
res alium conveniunt, quia possunt reum sæcularem
ad suum judicem universitatis trahere; juxta *l. 18. &*
20. tit. 7. lib. recopilat. Et quæ abundè diximus *in com-*
ment. de Regia protect. 1. part. c. 2. §. 5. à num. 42. cum
multis seqq.

41 Præterea idem videtur affirmandum ex indentitate
resp. ut infrà n. 35. rationis, in privilegio scholari, quod & in privilegio
fisci hactenus resolvimus, cum jam nihil scholari ob-
stare videtur, siquidem privilegium operatur sive actor
sit sive reus scholaris atque in utroque casu remissio-
nem ad judicium studii consequi debere scholarem vi-
detur in judicio concursum alibi pendente, ex eisdem
regulis, & identitate rationis, de qua in fisco, cum
omnibus suis limitationibus hactenus descriptis supe-
riùs *à n. 11. vers. sub hoc supposito, cum multis seqq.* quæ
omnia applicare poteris huic articulo scholaris.

42 In cujus resolutione nihilominus subsistendum. Et-
enim licet creditum scholaris immediatè resideat in ejus
persona justis titulis hæreditariis, vel adquisitione, &
negotiatione propria, tunc licet regulariter quoad
alias causas admittatur remissionis petitio ad suum ju-
dicem scholasticum ex jam dictis.

43 Tamen attenta natura concursus creditorum, in
quo concurrunt tam ipse debitor communis illum for-
mans sui natura privilegiatus à jure, uti miserabilis
persona, prout evidenter monstravimus suprà *c. 2. à*
n. 26. cum multis seqq. viduæque, pupilli, monaste-
ria, & alii pariter privilegiati, contrarium omnino
affirmandum erit? ut nullo modo judicium concursus
44 legitimè introductum coram judice ordinario, aut
cancellaria introductum, & pendens mutuandum, nec
permittenda, nec admittenda erit ejus remissio ad ju-
dicem scholasticum ad petitionem scholaris creditoris
comparentis. Moveor validissimis fundamentis.

Etenim privilegium scholaris concurrit cum debi- 44
tore communi, seu creditoribus, quandoque, & ut
plurimum pupillo, vidua, & miserabili persona, quæ
non solum privilegium habent avocandi causam; verum
etiam ut nullus easdem vocare, & conveniri possit ex-
tra suum forum, & territorium, text. expressus, &
vulgarissimus *in l. unica, C. quando Imperator inter pu-*
pill. & vid. ibi, *Memorati à nullo nostrorum judicium*
compellantur comitatui nostro sui copiam facere, quin
immo intra provinciam in qua litigatur, & testes, vel
instrumenta sunt, excipiantur jurgandi fortunam; atque
omnis cautela servetur, ne terminos provinciarum sua-
rum cogantur excedere, &c. exornant omnes Docto-
res laudati suprà *cap. 1. à n. 43. & seqq.* Et pro omnibus
unus Castillo *controversiarum lib. 3. c. 25. à princip.* am-
plissimè exornat *d. l. un.*

Scholaris privilegium ergo silere debet, quia privi- 45
legiatus contra pariter privilegiatum (imo magis, ut
statim) non gaudet privilegio suo sed uterque utitur
jure communi *l. sed & mulieres, 8. ff. de excusation.*
tutorum. l. assiduis, vers. in duabus, C. qui potiores in
pign. habeant. l. si ire, ubi Glossa *Cod. de privilegiis do-*
tium. Covarr. *in regula possessor. 2. part. §. 2. n. 4. & practi-*
car. cap. [illegible] n. 4. Surdus *de alimentis. tit. 8. privileg. 18. n. 5.*
& 7. & privilegio 51. n. 11. & in cons. 335. nu. 70. & cons.
423. n. 11. Peregrinus *de fideicommiss. art. 3. n. 70.* Azevo-
dus *in l. 19. tit. 13. n. 15. & 18. lib. 5. recopilat.* Mauritius
de restitutione cap. 218. Sfortia Odus *de restitutione,*
quæst. 18. art. 4. num. 31. & art. 5. Trentacinq. *variar. reso-*
lut. lib. 1. tit. de rescriptis resolutione 1. Caldea Pereira
in l. si curatorem, verb. lapsis, nu. 169. C. de in integr.
restitutione, Cevallos *commun. contra comm. quæst. 758.*
n. 45 & quæst. 821. n. 46. Gratian. *disceptat. 674. n. 3. 10. 4.*
& disceptat. 796. n. 21. Castillo *controv. lib. 3. c. 15. nu. 27.*
Barbosa *in l. 2. § legatis. num. 252. ff de judiciis.* Cardoso
in praxi judicum, & advocato. verb privileg. n. 46. Ma-
rius Antonin. *variar. resolut. lib. 2. resolut. 8. n. 46.* Nova-
rius *in prax. electio, & variatio fori quæst. 21. n. 2.* Man-
guilus *de imputatio. quæst. 118. n. 13.*

Tum etiam, quia privilegium miserabilium perso- 46
narum fortius est privilegio scholaris, cum sit incor-
poratum in corpore juris, cui nec derogatum cense-
tur per aliud quodlibet privilegium emanatum à Prin-
cipe, quantocumque amplissimas, & prægnantes clau-
sulas derogatorias quorumcumque privilegiorum con-
tinens, dummodo (prout requiritur) nominatim,
& specialem derogationem privilegii non contineat,
d. l. un. C. quando Imper. &c. Nec exprimat Cyn. Bal.
Angel. & Fulgos. *in d. l. & ibi* Aloysius Leo *num. 17.*
Roman. *cons. 69.* Grammat. *decis. 20. n. 1.* latè Boscus *tit.*
de Principe Rubric. 38. §. conqueruntur. Campanus *in*
R. N. C. quando decretum n. 14. Grat. *disceptat. 182. n.*
10. Rolandus *cons. 38. volu. 1.* Thesaurus *decis. 177. n. 9.*
& ibi addit. num. 40. Gonzal. *ad reg. Cancellar gloss. 36.*
n. 71. Capiblanc. de Baron. *pact. 8. n. 154.* Enriquez *cons.*
30. n. 3. 4. & 5. Petra ad Capica *decis. 160. lit. B.* Pere-
grinus *dec. 129. nu. 7. & de jurisdiction. ordin. n. 18.* Milan.
decis. 5. n. 14. ibi Francus *decis. 80. & 192.* Giurba *decis.*
82. n. 4. & seqq.

Ad privilegium miserabilibus personis datum per 47
d. l. un. expressè & literaliter non legitur derogatum
per bullas Apost. nec leges Regias de privilegio fori,
& exemptione scholaribus indulta, tractantes, ergo
prælibatum, & illæsum remanet, & per consequens
prævalere miserabilium privilegium uti fortius, &
scholarium privilegio potentius juxta tex. *in d. sed,*
& milites, ibi *fortior. ff. de excusat. tutorum*, ponderat
Novarius *de election. & variatio fori quæst. 21. nu. 20.*
Gratian. *disceptatio. forens. tom. 4. cap. 661. n. 13. usque*
ad

*ad num.*26. Sfortia Oddus *de restitut.* 1. *quaest.*18.*n.*32. & cum Vincentio de Franchis, Thesauro, Trentacinquio, Azevedo, Antonio Fabro, & aliis probat Castro *controversiar.lib.*3.*c.*24.*n.*17. *&* 28.

50 Deinde quia miserabiles personae, dum instant pro conservando, & retinendo concursu creditorum in foro, quo pendet, tractant indubiè de damno vitando, intolerabile quippè est judicii mutatio, ut probavimus supra *à n.* 34. *vers.& quia in primo.* Ergo earundem privilegium praevalere debet scholaribus. *textus est in l.fin.ff. ex quibus causis major. l. verum §.ult. vers. proinde ff. de minoribus.* Baldus *in l.* 4. *n.* 5. *C. de petitione haereditatis* Sfortia *de restitut. quaest.*4.*n.*4. *& quaest.*18.*art.*5. Marcus Anton. *resolut.*8.*n.*59. Menoch. *de praesumpt.lib.*2.*praesumpt.*72.*n.*7. Polidor. Ripa *observat.*7.*n.*4. *&* 5. ubi plenè. Et ideo penitus deneganda erit remissio litis concursus alibi coram judice ordinario pendentis, & legitimè per miserabilem personam debitorem communem introductae instante scholari creditore.

51 Item, & ex alio capite fortius redditur privilegium miserabilium, quia, ut plurimum semper ferè scholaris tunc agit ex cessione patris, & ideo privilegiatus agens ex proprio jure concurrens cum privilegiato agente ex jure sibi cesso ille huic praevalet. Marchesanus *de commis. part.*2. *de commis. avocatar. §.* 2. *nu.* 79. Alvarez Valasco *de privileg. pauper.quaest.*52.*n.*60.

Et in propriis terminis, quod Doctori vel scholari,
52 qui virtute sui privilegii petit remissionem ad suum forum privilegiatum, fuit pluries denegata remissio convento per pupillum, vel Ecclesiam habentes privilegium incorporatum corpore juris eligendi forum, & à proprio non extrahendi, testantur Vincentius de Franchis *decis.* 234. *&* ibi Riccius *in additio. idem* Riccius *in Collectan.* 300. *ante finem.* Carol. de Tapia *in constitut. statuimus ut M. C. num.* 29. *in Ritu.* 834. Item ubi pupillus Aloysius de Leo *in l.*4.*n.* 10. *C. de sacros. Ecclesiis.* Quae decisiones, & Doctorum assertio verum fundamentum assument ex hactenus relatis.

Et ulterius in nostris terminis, quod quando scholaris convenitur à vidua, seu pupillo miserabilibus personis, non habeat, nec gaudeat suo fori privilegio, Authent. *habita. C. ne filius pro patre*, tenuerunt expressè Bald. *ibid.n.*33. sequutus à Trentacinquio *varia. resolut. tit. de rescriptis, & privilegiis resolut.*1. *num.*7. *lib.*1.*fol.*91. ea moti ratione, quia privilegium miserabilis personae favorabilius est, & major ratio specialitatis adest in miserabili persona, quàm in scholaribus,quam rationem multis comprobat Trentacinq. *ibid. ex n.* 6. *cum seqq.*

53 Hinc etiam fit, quod etsi oppido, aut civitati concessum sit privilegium per principem, ut eorum causae non alibi proponantur, quoad primam cognitionem, & instantiam nisi in proprio foro: tamen adhuc poterit miserabilis persona suo uti privilegio, quod sublatum non censetur generali illa concessione civitati, vel oppido facta; ita Thesaurus *decis.* 177. *n.* 9. Vincentius de Franchis *decis.*192.*num.*2. ductus authoritate *d.l. unic.* Bald. Angel. & Fulgosii *in d. leg. unic.Cod. quando Imperator*, &c. in his terminis probarunt Alexand. *cons.* 122.*num.*5.*lib.*4. Ricinus *cons.* 226.*num.*9. *lib.*1. & Decius *cons.* 165.*num.*5. Crotus *in cap.*1. *n.*49. *de constitutionib. in* 6. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *centur.*1.*n.*32.*& de praesump.lib.*6.*praesumpt.*40.*n.*6.

54 Deinde quoniam judicium concursus adeò forte sit, ut penitus subvertat quarumcumque miserabilium personarum privilegium mutationis, aut variationis fori, prout quotidie in tribunalibus experimur, ut viduae, pupilli, monasteria, Ecclesiae creditrices trahantur inviti ad judicium, & judicem, coram quo debitor concursum formavit, earumdem miserabilium personarum privilegio neglecto, & penitus contempto, ergo multo magis contemni debet privilegium scholaris, per regulam si vinco vincentem, à fortiori vincam te.

Nec obstat similitudo privilegii scholaris cum privilegio fisci, superius considerata *à n.*41. quoniam nec vera nec certa est, hoc enim illo privilegio longè uberius, & praestantius, & fortius est, & longius extensum ad innumerabilia, gaudet privilegio minoris fiscus, casu curiae & plurimis similibus cumulatis per D. Alpharo. *in peculiar. tract. de officio fiscali*, & per Peregrinum *de jure fisci*, quae omnia recensere, foret, illos, & alios Doctores transcribere.

Resp. ulterius, quoniam privilegium fisci trahendi 55 reos ad suum forum est incorporatum in corpore juris ad latè tradita *sup. ex n.* 14. & ideo non eget speciali derogatione *d. l. unica*, at privilegium scholarium licet quoad specialem Judicem quando reus est, sit incorporatum in corpore juris *ex d. Auth. habita:* Attamen hoc quod est ut scholaris ut actor trahat reum à se conventum ad suum Judicem scholarem; speciale & novum privilegium est ex Bullis Ap. *d. l. regia*, quod cum non contineat specificam derogationem. *d. l. unica*, hoc illi praevalet, ut ex *nu.* 43. cum seqq. quod verificatur in nostro casu, cum scholaris creditor sit actor ex saepè dictis.

Ex quibus facilè deduces singularem limitationem 56 & etiam generalem ad privilegium scholaris ut neutro casu concurrant cum privilegio *d. l. unica C. quando imperator.* ut scilicet neutro casu, & negotio sive agendo, sive defendendo scholaris non potest uti suo privilegio contra miserabiles personas habentes uberius, & fortius privilegium, minimè inclusum in Bullarum Apostolicarum, aut legum Regni derogationibus,prout requiritur nominatim, & specificè, ut adversus illud novum aliud privilegium operetur ex supra dictis, quae omnia pariter influunt generaliter in quibuscumque causis scholaris, tam in concursu creditorum, quam in caeteris absque ulla differentia, quam vigore sui privilegii personas miserabiles invitas, ex suo foro, vel à foro Principis ab ipsis electo extrahere non potest.

Minus etiam praefatum scholaris privilegium opera- 57 bitur in causis, quas tacitè vel expressè scholaris ipse agendo, aut defendendo passus fuerit coram alio judice ordinario aliàs competente, tractari, (& sit secunda limitatio privilegii scholaris) quia amplius suo fori privilegio uti non potest, nec eo juvari, ut in terminis probat in scholari Carleval. *de judiciis lib.* 1. *tit.*1. *disput.*2.*qu.*6. *sect.*7. *n.*604. *usque ad n.*608. qui abundè tractat de hac limitatione ad privilegium scholaris, ubi quod per hunc consensum consumitur facultas eligendi suum forum privilegiatum studii, quem obiter sequuti sumus *in nostris comment. de recent: Bullar.* 1. *p. c.*10.*§.unic.sub n.*25.& probant in terminis alii quamplures Doctores infra citati; atque ideo si scholaris creditor ad concursum citatus coram ordinario Judice comparuerit absque sui privilegii fori oppositione, ei renunciare intelligitur, & ibidem de caetero cogitur litigare, quia amplius eo uti non poterit, quo stante tacito scholaris consensu multo fortius procedet nostra resolutio hactenus descripta, cum limitatio haec universalis sit in omnibus litibus, in quibus etiam cessat uberrimum privilegium. *d.l.unica.*

Comprobatur, quoniam scholaris potest suo proprii 58 fori privilegio tacitè, & expressè renuntiare, & cogitur coram ordinario, sive tanquam actor, sive uti reus respondere, & litigare, quia liberum est scholari jurisdictionem ordinariam prorogare, ut per textum *in l. penult. C. de pactis* quem sic in scholari exemplificant ibidem Bartol. Gozadinus, & alii & idem probat ipse Bartolus *in l. si convenerit, num.*1.*ff.de jurisdictione omn. Judicum.* Baldus *in l. si quis in conscribendo. n.*2. *C. de Episcopis, & clericis.* per quos, & per textum *in l.*1.*cum glossa. C. ad legem Juliam de sicariis*, abundè probat, & prosequitur tam in scholari, quam in

militi,

milite, Barbosa *in l. 1. art. 4. à n. 42. cum multis seqq. ff. de judiciis*, arguendo de renunciatione permissa scholari, & militi suorum Judicum etiam privativè ad alios datos, ad tacitam renunciationem, per prorogationem jurisdictionis ordinariæ, prout latè apud eundem videre est, qui inter alia fundamenta, & doctrinas arguit, & ponderat *à num. 53.* singularem textum *in l. in sacris 2. juncta glossa. verb. eos C. de proximis*
59 *sacrorum scrinior.* dum in princip. l. d. dictum fuerat, quod Magister officiorum tantum cognoscat de causis militantium in sacro palatio, & familiarum eorum; & sic privativè ad alios Judices, & tamen hoc posse aliorum jurisdictionem Judicum prorogare, prout probant ibid. Bart. *n. 1.* Aretinus *in cons. 102. nu. 3.* probatur etiam à majoritate rationis; nam si miles (cujus privilegium procul dubio fortius est) potest suo militaris fori privilegio renunciare; & tacitè prorogare alieni Judicis jurisdictionem, ut per textum expressum *in l. si quis conscribendo, C. de pactis l. penult. de Episcop. & cleric.* tenent communiter Doctores Ayala *de jure Belli lib. 3. cap. 8. n. 3.* Scipion Rovitus. *pragmat. 16. de militibus. num. 44.* Claudius Coterus *de jur. milit. lib. 2. c. 6. in princ.* & novissimè Pereja *de instrum. edit. tit. 2. resol. 6. special. 2. n. 203.* qui *n. 204.* idem procedit in familiari sanctæ inquisitionis ex Cenedo. *canonic. quæst. 12. nu. 6.* quantò magis debet hæc doctrina admitti in scholari tacitè, vel expresè prorogare volenti alieni Judicis jurisdictionem. Urget etiam notabilis theorica Gail. *lib. 1. observat. 50. nu. 9. cum seqq.* quod quando privilegium fori respicit favorem superioris, vel etiam utrorumque superioris & subditorum; non valet renunciatio, at quando respicit favorem subditorum tantùm, ut militibus, scholaribus, ac similibus, valet renunciatio, ubi plurimos allegat.

60 Et ipse Barbosa *in d. art. 4. ex nu. 59. cum seqq.* elegantem reddit rationem, & ex ea satisfactionem ad contrarium fundamentum, ut scilicet, quando Princeps concedit certos aliquos Judices privative, videtur quidem prohibuisse, ne alii Judices propria authoritate in illis causis se intromittant; non videtur autem tollere facultatem, & potestatem partibus, ut si velint, non possint prorogare alterius Judicis jurisdictionem, ex *l. in sacra 2. juncta glossa verbo eos, C. & de proximit. sacror. scrinior.* & post Isern. ferè in terminis tradit Afflictis *lib. 1. constitut. rubr. 37. §. 1. n. 36.* & tradit Immola *in cap. P & G. de officio delegat. num. 47. ad finem.* & Salicetus *in l. certa. nu. 2. C. quando provocat. non est necess.* Aretinus *in cap. quoniam contrà. n. 61. de probation.* Cabedo *decis. 22. nu. 5.* alia plurima fundamenta contrariis respondens, ut scholaris prorogare valeat Judicis ordinarii jurisdictionem, adducit omnino videndus Barbosa *d. art. d. ex n. 52. cum multis seqq.*

61 Et quod scholaris tacitè, & expresè valeat suo privilegio fori renunciare, quia suum privilegium est odiosum, & restringendum inductum contra jurisdictionem ordinariam & naturalem, quia facilè revertitur quis ad suam primodialem naturam & originem, latè disputat & resolvit Did. Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinam. vers. ex quo infertur quod si scholaris deposuerit. t. 1. fol. 470.*

62 Quod magis in expresso probarunt multi Doctores, quod si scholaris citatus à Judice ordinario exceptionem declinatoriam, aut privilegium sui Magistri omisit, sed errando passus est in se litem contestari, ut amplius de eo opponere non possit, tenet glossa *in l. 2. verbo consensus ff. de judiciis*, cujus opinionem sequuntur Angelus, & Salicetus *in l. 1. de judiciis*, & Jas. *l. si per errorem. col. 2. ff. de jurisdictione omn. Judic.* qui dicit communem, quam etiam sequitur Gutier. *pract. lib. 1. q. 52. n. 2.*

63 Et contra Rebuffum, Horatium, & Decium contrarium tenentes latius probat Barbosa *in l. si quis postea quam in princ. num. 43. & 30. ff. de judiciis* ibi: *hoc enim ex supradictis confunditur, nam scholaris oportet excipere de suo privilegio:* glossa *in l. 2. verbo consensu, de judiciis*, Et ideo mero jure valebit citatio juxta supra dicta.

Facit etiam quod Escobar *de ratiociniis. cap. 7. à* 64
n. 5. & seqq. quod licet administrator teneatur rationem reddere in loco & foro, quo administravit, ita ut alibi eam reddere non cogatur *ad l. 1. & toto tit. C. ubi de ratiociniis agi oporteat;* tamen si patiatur tacitè, vel expresè alibi conveniri, non poterit amplius reclamare, nec petere remissionem ad locum administrationis.

Comprobatur à majoritate rationis, & ab uberiori, 65
& fortiori privilegio *d. l. unica, C. quando imperator.* in quo licet valdè inter nostros controversum fuerit, an miserabiles personæ ejusdem legis privilegio uti valeant, post cœptum judicium, agendo, aut defendendo coram Judice ordinario; & sic variando petere remissionem ad Curiam Principis, aut latissimè videre est per Castillum *controversiar. tom. 3. cap. 25. num. 35. usque ad finem cap.* tamen opinionem Covarr. *in prac-* 66
tic. quæst. cap. 7. ad finem & Azeved. *in l. 8. tit. 3. lib. 4. num. 5. per totum* latius Carleval *de judiciis lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 6. sect. 7. à num. 604. cum seqq.* qui plures recenset sequuti fuimus *in tract. de retent. Bullar. 2. p. cap. 10. §. un. sub num. 25.* & prout in vidua, & pupillo, Barbosa *in l. 1. art. 4. n. 67. de judiciis*, praxis tribunalium admisit, nempe semel miserabilem personam prorogantem jurisdictionem judicis ordinarii inferioris, & coram eo lite pendente per litis contestationem sub tacito consensu amplius non posse reclamare; nec suo uti privilegio petendo remissionem ad curiam Principis, prout communiter observatur, & de hac praxi testamur & testatur Azeved. *ubi proximè*, licèt contraria opinio communior videatur, ergo multò minus admittetur scholaris suo debiliori privilegio uti volens petendo remissionem semel facta judicis ordinarii prorogatione, quam facere eidem libet ex supra probatis.

Et hinc alia & tertia proxima deducitur limitatio 67
jurisdictionis Magistri scholæ, ut scholaris fuerit citatus à judice ordinario, & non comparuerit, & in ejus contumaciam prosequatur, si tempore congruo, quo debet opponere declinatoriam, & alias dilatorias non comparet, vel comparens intra illud illam non opposuerit, postmodum præclusa erit eidem comparenti via declinatoria opponendi, quia contumax comparens non potest opponere exceptionem declinatoriam, nisi eo tempore, quo si fuisset præsens eam op- 68
ponere debuisset, ne aliàs melioris conditionis sit contumax quàm obediens, contra textum *in l. Servius. ff. quod vi aut clam*, & tradit glossa *in c. 1. §. fin. verbo absentia de elect. lib. 6.* quam doctrinam probat Panormit. *in l. si duobus. n. 12. de appellat. & in c. 2. n. penult. de dilationibus.* Alexand. *in l. 2. n. 12. ff. si quis in jus voc. non ierit*, sequitur Barbosa *in l. si quis ex alien. n. 76. 77. & 96. ff. de judiciis* Ancharan. *cons. 192. in auxilium. n. 1. alias cons. 134.* Romanus *cons. 251. n. 4.* ubi Mendos. *in addit.* plures congerit Alciatus *in cap. cum non ab homine, 73. de judiciis.*

Et sub hac distinctione, & declaratione intelligendi 69
sunt Decius *in cons. 107.* Rebuff. *3. constitut. Franciæ. tit. de contumac. art. 8. per totum. & n. 10.* quos sequitur Azevedus *in l. 2. n. 37. tit. 5. lib. 4. recopilat.* dum absolutè dicunt, quod contumax non potest declinare quia propter contumaciam amittit privilegium declinandi, latissimè prosequitur Pereja *de instrum. editione, tit. 2. resolut. 6. speciali 2. per totam. 197. cum seqq fol. 228.* ut intelligatur nisi congruo tempore comparuerit contumax, & opponat declinatoriam.

Declarant etiam ipsi Doctores suam Doctrinam, quod 70
licet

licet contumax amittat suum privilegium declinandi; tamen si comparens ultra terminum ad opponendum, opponat, super sua oppositione erit pronunciandum, & per interlocutoriam idipsum declarandum, non habere locum suam declinatoriam: de qua declaratione tamen ego multùm dubito cùm notoriè appareat, ultra terminum comparuisse.

71 Certissima etenim est illa Doctorum communiter recepta distinctio, quod aut judex mero jure habet jurisdictionem in citatum, sed elidibilem opposita exceptione, ut in isto casu teneatur comparere citatus, aliàs proceditur in eum tanquam contumacem, & valet judicium, aut in citatum ipso jure non habet jurisdictionem ut in clericum, & hoc casu nec tenetur comparere, nec potest procedere contra ipsum, sed quandocumque compareat contumax, & opponat, admittendus erit. Hanc distinctionem latissimè prosequitur, & probat Barbosa *in l. si quis ex aliena num.4.& seqq. & à n. 15. à n.34. cum seqq.*

72 Qui quidem *nu.* 43. *&* 44. rectè contra alios affirmat, scholarem comprehendi in primo membro, ita ut citatus à judice ordinario teneatur comparere & de suo privilegio opponere, alter in eum tanquam contumacem procedi posse, ad latè tradita in limitatione antecedente, ubi quod potest scholaris prororogare ordinarii jurisdictionem, & suum, privilegiatum forum renunciare tacitè, expressè. Atque ideo si citatus distulit comparere tempore congruo, & adversùs eum procedatur, & concessetur contumacia, firmiter tenendum erit amisisse omnino fori declinatoriam ex jam dictis.

73 Quæ omnia procedunt in civilibus, in quibus jure Regio proceditur ad diffinitivam contra contumacem ad tradita per Barbosam *ubi supra n.* 59. secus in criminalibus, in quibus contumax auditur intra annum

74 ad pœnam pecuniariam, semper ad corporalem ac ideo purgata mora, & expensis, ad declinandum admittitur, ut per Afflictum *in const. Siciliæ lib.* 1. *Rubr.* 97. *§.* 1. *num.* 11. Azevedus *in d. l.* 1. *n.*27. *&* 28. *tit.* 5. *lib.* 4. *recop.*

75 Supra dictis adde, quod etiam privilegium electionis fori amittat contumax. Afflictis *decis.* 113. sequitur Riccius *in collectanea* 300. *ad medium*, & quod contumax etiam si comparens purget contumaciam, nequeat declinare, tenent Felinus *in c.* 1. *inter Monasterium colum.6.vers.quinta declaratio de re judicata*, Bart. *in l. si pupillus ff. de privileg. creditorum.* Apicella *in tutam.pauper. jur. dispositio. official. n.* 30. *in fin.* 156. pariformiter contumax litis pendentis exceptionem allegare non potest, ut tradunt Maria Socin. *in cap. proposuisti. nu.*13. Felin. *nu.* 2. *de foro competenti*, Barbosa *in l. si quis postea quam ex n.*182.*ff.de judiciis.* Declara *de vita hominis*, *cap.*27.*n.*43. Hercul. Marescotus *lib.*1.*variar. cap.*38.*num.*7. Carleval. *de judiciis lib.* 1. *disput.*2. *q.*7. *sect.*3.*n.*981. Christineus *decis.*90.*n.*5 Sigismund. Scaccia *de judiciis lib.*1.*cap.*12.*n.*68. *& seqq.* Pareja *de editione instrum. tit.*2.*resol.* 6. *special.* 2. *n.*198. qui *n.* 199. *& seqq.* quod contumax recusare non potest judicem, plurimos ad rem allegat.

76 Quarta limitatio privilegii scholaris; (pariformiter generalis ad omnes sui causas, & multo fortius in concursu creditorum, cujus absolutè eidem negatur remissionis petitio) fit: quando post cœptum judicium coram judice ordinario, descriptus est scholaris in matricula, & novum hoc privilegium supervenit lite pendente, in quo articulo licet Petrus Barbosa post Bald. Bolognetum, & Rebuffum *de privileg. scholar. privil.*

77 163. *id l. si quis postea quam*, *n.*113. *ff. de judiciis.* obiter tamen, & absque examine aliquo dixerit contrarium, nempe scholarem factum post cœptum Judicem posse uti suo privilegio, & petere remissionem ad suum judicem, nec tum procedere, *l. ubi cœptum*, *ff. de judiciis.*

Tamen horum Doctorum doctrina falsa est, & contra omnia juris principia, & elementa, tum quia, ubi cœptum est judicium, ibi finem accipere debet, *d. l. Ubi cœptum*, *l. nulli prorsus*, *C. eodem tit. §. quoniam Authent. de testibus*, exornant Felinus *in cap. ex tenore*, *col.*7. *& seq. de rescriptis.* Afflictis *decis.*354. Bernard. Diaz *in regul.*382. Portoles *conclus.*22. Alexand. Trentacinq. *lib.* 2. *resolut. tit. de judiciis resolut.*10. Anton. Gabriel. *commun. opinin. tit. de judiciis*, *conclus.* 1. Tuschus *lib.* 4. *lit. I. conclus.*487. Ponte *cons.*70.*nu.*1. *&* 2. Bimius *cons.*387. *n.* 14. Lancellotus Galial. *cons.* 112. *n.*29. Surdus *cons.*57. *num.*2. *& cons.*542.*num.*1. Malvas. 69. *nu.* 30. *&* 40. *& cons.*92. *n.*5. Vivius *decis.* 459. *num.* 11. Menochius *cons.* 892. *num.* 6. Decianus *consil.*118. *num.*4.*volum.*3. *& cons.*47. *num.* 23. *vol.* 5. Marcabrun. *cons.*69.*num.*30. Fachineus *controvers. juris lib.*11.*cap.*78. *fol.*79. 78

Deinde quia superveniens privilegium, lite pendente, non immutat forum prioris judicis coram quo pendet, *l. cum quadam puella*, *ff. de jurisdict. omn. jud. l. fin. C. de veteranis.* *l. si quis postea quam*, (quæ loquitur in privilegio superveniente,) *ff. de judiciis*, Hondedeus *cons.*81.*n.*61.*vol.*1. pluribus exornat exemplis Lancellotus *de attentatis* 2. *part. c.*4. *in præfatione*, *num.*631.*& cap.*12. *limitat.*52.*nu.*19. Bart. & Alexand. *in l.*1. *ff. de pœnis* Maxol. *cons.*22.*num.*25. Ponte *de potestate Proregis*, *tit. de senatu Reg. §.*7.*n.*14. Grassis *de exception.cap.*3. *num.*38. latè Franchis *decis.*544. Cancerius *lib.*2. *resolut. cap.* 1. *de jurisdictio. nu.* 225. Anna *cons.* 140. *num.*3. Marcab. *cons.* 69. *num.* 87. *cum seqq.* Velascus *pract. conclus.*57. Covar. *pract. q.* 8. nec privilegium viduæ superveniens ad mutationem fori, nec remissio causæ pendentis ante viduitatem, illi prodest ex Glossa *in d. l. si quis postea quam.* Cagnol. Castrens. Decius. Jas. & reliqui, *in l. cum quadam puella. ff. de jurisdict. omnium judicum.* Idem Cagnol. *in l.*2. *n.*249. *C. de pactis inter emptorem & venditor.* alios citat Trentacinq. *cons.*46.*num.*2.*vol.*2. Giurba *cons.* 82. *n.*2. & lis cœpta cum maritata, quæ inde effecta est vidua, non mutatur virtute privilegii, *l. unic. C. quando Imperator.* Surdus *cons.*222.*num.*19. Afflictis *decis.*210. Marius Muta *ritu* 133. *n.*28. 79 80

Quod & idem procedit in pupillo, qui successit majori lite cœpta, ut nec suo privilegio utatur. Franchis *decis.*234. *& decis.*364. *n.*3. Car. de Tapia. *de jure Neapolit. lib.*2.*rubric.*12.*de officio Magistri Justi.ad constitutionem statuimus*, *n.*29. Giurba *decis.*81. *sub n.* 2. 81

Nec clericatus privilegium superveniens, lite jam cœpta prodest ad judicii mutationem, nec remissionem ad suum judicem, Gaill. *lib.*1.*observ.*37. *num.*8. Farinacius *quæst.* 8. *num.*46. Gregorius Lopez *in l.* 57. *tit.* 6. *part.* 1. Avendan. *de exequend. mand. cap.*1.*n.*33. Olanus *in antinomia juris; litera C. num.*36. Cevallos *quæst.*36.*num.*6.*&* 10. *&* 11. Tuschus *lit. I. conclus.*451. *num.*37. 38. *&* 39. Aviles *in cap. prat.*10. Glossa *la execution*, *num.*66. Spino *de testam. glossa* 36. *n.*79. Villalobos *in commun. opinion. verb. clericus*, *nu.* 40. Covar. *practic. cap.*8.*num.*3. Didacus Perez *in l.* 3. *tit.*13.*lib.*3. *ordin. n.*26. Parlador. *lib.*2. *quot. cap. fin. §.*1. *num.*10. Paz *in praxi in prælud.* 2. *tom. n.* 41. Surdus *decis.* 110. *&* 122. Quesada *quæst.*4. *num.*4. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 53. *num.* 20. 82

Sicuti nec à converso, quia semel cœpta lite per pupillum, vel viduam utentibus suo privilegio, licet ea pendente major fiat, vel vidua nubat, non mutatur forus, nec litis fit remissio, quia in judicio initium attenditur, & ideo origo, & natura judicii ex causa superveniente non mutatur, Giurba *decis.* 14. *nu.* 13. Franchis *decis.*261.*n.*7. latissimè prosequitur idem Giurba *decis.*82. *à n.*11. & superiùs. Sicuti de hac ratione de exemplis appositis ex *n.* 79. *cum seqq.* abundè tractat Antonin. Amato *variar. tom.* 2. *resolut.* 65. *ex n.* 51. *cum seq.* 83

Et

84 Et licet in privilegio superveniente lite cœpta, & pendente, nonnulli velint distinguere inter privilegium noviter superveniens motu proprio principis, & inter superveniens ad privilegiati instantiam, & procurationem, merito contrarium probat Giurba *decis.* 23. *& decis.* 82. videndus, ut neutro casu superveniens prosit, & quomodocunque fit, privilegium scholaris semper est procuratum ab eo, qui ex sua voluntate matriculatur.

85 Ex quibus manifestè convincuntur Petrus Barbosa, & cæteri Doctores superiùs citati *n.* 76. dum gaudere scholarem privilegio lite pendente superveniente asserunt, cum contra jura expressa & communem omnium observantiam loquantur.

86 Nec te conturbet, quod ratio, quæ movet ad attribuendum privilegium fori scholaribus, scilicet, ne distrahantur ab exercitio studendi, eadem militat post cœptum judicium, quia prosequendo litem cœptam eodem modo cogitur vagari, & diverti, cui satisfit, quod eadem ratio militat in vidua, & pupillo, & similibus antea, & post litem, & tamen à jure non admittitur, nec habetur pro sufficienti, quando illis supervenit privilegium lite pendēte ex hactenus probatis.

87 Quinta limitatio erit, quando scholaris, vel collegium universitatis matriculatum vult redimere censum, & sortem cum usuris concursis consignare, & deponere, ut ad receptionem citetur creditor census extra duas diætas degens, quia hoc depositum fieri non potest coram suo judice scholastico, cum deponens vices
88 actoris non rei sustineat, & ut talis nequit reum extra duas diætas commorantem ad suum judicem privilegiatum trahere, ut in terminis determinavit Senatus hic noster Pintianus, qui hanc opinionem ex duabus contrariis, uti veriorem & majori Doctorum numero exornatam, validioribusque juris fundamentis fulcitam amplexus fuit, quam ad longum scripsimus suprà *c.* 2. *n.*27. *cum seqq.* ad quem locum te remitto pro majori securitate hujus verissimæ limitationis, quoniam ex hac consignatione intendit debitor census extinctionem, & contractuum resolutionem vel distractum inducere, argumento *l. si suspect.* 29. *§ in ea provincia*, *ff. de inofficio.*
89 *testamento.* Et quod distractum debitor forum rei creditoris sequi tenetur, ut ex Signor. Saliceto, Angelo, & aliis annotavit Tiraquel. *de retractu lignagnier*, *§.* 8. *glos.* 9. *n.* 2. nisi aliter à contrahentibus conventum fuerit tenent De la Rea *decis.* 19. *num.* 12. *&* 13. quod etiam ex eo comprobat quia cum hæc actio, quam debitor intendit, ut ex obligatione pecuniæ li-
90 ber maneat à census obligatione, personalis sit, forum per consequens rei sequi debet, ex Carolo Ruino *cons.* 79. *n.* 9. *lib.*1. & personalem esse, notavit Tiraquellus, ubi proximè, de quo nos altius *in d. cap.* 2. Et hanc opinionem semel, & iterum amplexus est Senatus in una causa Salmantina contra Collegium Societatis Jesu, & ejus debitorem deponentem coram judice universitatis, & in alia causa Collegii S Gregorii creditoris hujus civitatis, contra quod debitor quidem deposuit pecuniam coram judice laico, & communi calculo Senatus depositum, uti legitimè factum contempsit.

93 Sexta limitatio fit in scholaribus, seu Doctoribus, aliisve gaudentibus hoc universitatis privilegio, ut eo uti non possint, in reddenda ratione administrationis tutelæ, curæ, vel similium, quam omnino reddere tenentur eo in loco, quo administrarunt *ex leg.* 1. *& toto tit. C. ubi de ratiociniis agi oportet*, quam latè exornavit Escobar *de ratiociniis cap.* 7. *per totum*, quorum jurium dispositionem nullus quamtumvis fori privilegiatus subvertere potest, suo uti volens privilegio. Prout in Agricola ex nova pragmatica privilegiato ne ultra suum proprium forum, & domicilium trahatur, etiamsi ipse hujus pragmaticæ privilegio expresse renunciaverit, adhuc tamen eo non obstante, si administraverit aliena bona, extra suum domicilium, ibi reddere tenetur rationem, ubi administravit, Collantes latè probat *in pragmatic. frumentar. lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 2. & ita communiter etiam quotidie practicatur in supremis Tribunalibus circa scholares, & Doctores universitatum.

Septima limitatio generalis ad jurisdictionem, & 94
privilegium scholarium illa est, quando illo uti vult scholaris in juribus creditis, & actionibus sibi cessis per extraneos, (vel consanguineos pro patre, ut statim) quia tunc cessat privilegium studii ob notissimam fraudis præsumptionem, solo animo facta cessione ficta, vel vera per creditorem extraneum vexandi reos suos debitores, & eos molestandi, & exigendi quod sibi debebatur, vel etiam indebitum, formalis dispositio est Catholicorum Regum D. Ferdinandi, & D. Elisabethæ Sanctæ Fidei anno 1492. 17. *Maii quæ l.*18. *tit.* 7. *lib.*1. *recopilationis*, *& sub §.*1. *in hac fatur. Pero per* 95
quanto muchas personas legas per fatigar à los que algo les devian, y aun por cobrar lo que no les devian. Haçian cessiones en sus hijos, y en sus parientes que tenian el estudio, y aunque no los tenian jos hacian ir al dicho estudio, y matricular solamente per esta causa. De lo qual nuestros subditos, y naturales eran mui fatigados, y sacados fuera de sus casas, para litigar en jurisdiciones estrañas. Mandamos que ninguna cession, que se hiciere à ningun cathedratico, ni estudiante del dicho estudio no sea recivida, &c. concordat ratio *l.* 2. *& l.* 4. ibi. *litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subjiciat*, *ff. de alienati. judic. mutant causa facta, & l.* 30. *tit.* 2. *part.* 3 *leg.*5. *tit.*17. *eadem partita. leg. cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat; responsum est, si judicii mutandi causa donatio facta fuerit priorem Dominum experiri oportere ut rem magis quam litem in mulierem transtulisse credatur. ff. de alienat. judic. cap. fin. eodem titul.*

Et tanta est fraudis, & vehemens præsumptio, & me- 96
ritò contra cessionem factam scholari, ut absolutè adempta sit, & prohibita, quoad fori privilegium *in d. l. Regia*, cum pueris istis factæ cessiones fraudis manifestæ judicium redoleant, vexandi debitores, & judicii mutandi causa dumtaxat. Atque ideo eis facta cessio 97
radicitus aboletur, licet aliis personis fori privilegiatis sit de jure permissa cessio cessante fraude, ut ex illa agere possint coram suo judice privilegiato, ad latè tradita per Rodriguez *de annuis redditibus l.* 3. *quæst.*4. *à n.* 41. *& seqq.* quem referens sequitur Castillo *controversiar. cap.* 25. *n.*31. *tom.*3.

Sed ab hac generali prohibitione excipitur cessio 98
facta per patrem filio, scholari, non simpliciter permissa; sed sub aliqua forma, & certis conditionibus, quibus in specifica forma servatis, potest filius scholaris ex hac cessione agere, & convenire, trahere debitorem ad suum judicem studii (servata tamen dictarum dispositione ll. Regni,) sic disposuit prædicta *l.*18. *tit.* 7. *lib.* 1. *recopilat. sub §.* 2. *vers. pero por quanto* ibi. *Salvo de padre a hijo y no de otra persona alguna. Y que el Maestra d'escuela, o su lugartenіente, antes que conozcan desta causa, ni den cartas para ello reciban juramento assi del Padre, como del hijo, que la deuda es verdadera, y que no lo haçen fraudalosamente, ni por fatigar, ni molestar a aquel, contra quien la haçen y que la dicha cession la haçe realmente para el dicho su hijo, y para su sustentamiento y que el Padre no abra dello casa alguna, ni los otros sus hijos directe, ni indirecte, y que allende desto el hijo jure, que no recive la dicha cession con intention de volver lo contenido en alla a su Padre, ni a sus Hermanos, Y que el Padre jure, que nole envia al dichos estudio principalmente para haçer la dicha cession.*

Singulæ formalitates, & conditiones hujus legis 99
Regiæ ad valorem cessionis factæ filio scholari per Patrem,

Patrem, attendendæ erunt in controversiis hujusmodi diffiniendis, quia dantur pro forma, quarum altera deficiente, cessat privilegium fori, ad jura, & Doctrinas vulgatissimas. Quia tota hac cautela, qua utitur *l. Regia*, negotium indiget, quoniam fraudis est maxima suspicio contra Patrem in fraudem cedere filio tam conjunctæ personæ, juxta textum *l. data*, 27. *C. do-*
100 *nationibus l. penult. vers. faciliorque suspicio*, *ff. de bonis libertor. notat.* Bartol. *in l. post contractum n.* 3. *ff. de donat.* & relati à Mario Mutta *decis.* 49. *num.* 23. Antonius Marceratens. *lib.* 3. *variar. resolut.* 40. *ex num.* 1. *& seqq.* D.Franc. de Amaya *in leg.* 1. *num.* 50. *C. de jure fisci lib.* 10. latè Mascard. *de probationibus cons.* 815. *n.* 10. Peguera *decis.* 50. *nu.* 3. Menochius *cons.* 334. *n.* 47. *vol.* 4. *præsumptio. lib.* 3. *præsumpt.* 124. *n.* 26. latè Farinacius *cons.* 42. *n.* 31. *& in additio. lit.* D. plures citat Fontanella *de pactis nupt. claus.* 4. *gloss.* 2. *part.* 5. *n.* 102. *tom.* 1.

Unam tamen ponderabo conditionem, & formam
101 contentam in hac *l. Regia* ad quam non omnes video attentos, in illis verbis. *Y que el Maestre escuela, o su lugarteniente antes que*, &c. *resciban juramento asi al Padre como al hijo*, &c. quæ manifestè, & sine ulla cavillatione indicat, juramentum hoc à lege requisitum non aliter valere, nec formæ legis satisfacere, quàm ab eodem, & coram illo judice scholastico præstetur; nempe à judice, uti judice, & in judicio post libellum porrectum, & ante exercitium jurisdictionis, causæ cognitionem principalis, & expeditionem citationis, est enim actus præparatorius ad judicium principale, ut simile habemus *in c. ut circa de electione, lib.* 6. *C. qui contra, & C. is qui, eodem tit. & l. clement. constitutionem. de electione*, & quæ abundè in eorum jurium exornationem tradidimus *in comment. de Regia protectione* 1. *p. cap.* 13. *à n.* 237. *cũ seqq. Reciva el juramen-*
102 *to*, inquit lex, ita ut non sufficiat, si aliter coram Notario de scriptura cessionis rogato extrajudicialiter præstetur à patre, & filio absente ipso judice scholastico, quia juramentum requisitum à lege debet præstari coram Judice, & non sufficit coram Notario, nisi ejusdem Judicis commissionem habente, ita eleganter post alios Doctores probant Gratian. *in disceptation. forens. c.* 697. *&* 18. *tom.* 4. in hæc, *nec debet attendi protestatio ex adverso facta per consanguineum denunciantem, quod citatus mutavit domicilium habitando in alia civitate, quia nihil relevat, cum non sit jurata, ita ut juramentum requiratur etiam in casibus in quibus per legem, vel statutum daretur fides similia denuncianti, quasi semper intelligatur, si denunciator juraverit ita esse verum.* Angeles *in repetitio. l. si vacantia. C. de bonis vacant.* Alexand. *cons.* 71. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 3. juxta notata per Bart. *in l. Theopompus, de dote prælegata.* Butrius *in cap. veniens de testibus* (sequitur, & facit) *adeo ut tale juramentum debeat præstari coram Judice,*
103 *vel coram Notario habente commissionem Judicis, nam si coram alio præstetur, nihil operabitur.* Baldus *in l.* 3. *in princip. vers. circa quintum ff. de jurejurando.* Alexand. *cons.* 71. *n.* 10. *in fin. vers. fortius dicit. lib.* 3. *per textum in l. hac consultissima. §. penult. ff. de testamentis l. jubemus C. de liberali causa*, &c. hactenus de singulari doctrina in proposito.

104 Roboratur, quia quodlibet juramentum præstandum est in judicis manibus. Cravet. *cons.* 169. per textum, & Doctores ibidem citatos, nec sufficit præsentia actuarii secundùm Jason. *in l. videamus §.* 1. *n.* 2. *ff. de in litem jurando*: latè Ant. Thesaurus *decis.* 68. *per totam.*

Deinde, quia ista solemnitas & forma juramenti requisita à lege Regia non respicit contractum cessionis, nec ejus validitatem: sed judicium, & jurisdictionis fundamentum, & ejus exercitium at tribuendum Magistro scholari, super qua illam fundat, prædicta lex, quæ non intervenit in ipso contractu, nec illum tan-

Idem post alios trebat Tiraquellus in tract. de scrip sib. §. 1. gloss. 3. n. 20.

git, sed postmodum subsequenda tempore, quo cessione uti vult filius, & agere ex ea, ut constat, ex ipsius legis verbis, ibi, *antes que conoscan desta causa in den letras para ella*, atque ideo per juramentum præstitum, 105
in ipso cessionis contractum, Judice non præsente formæ legis non satisfit quantumvis de eo attestetur Notarius, cujus officium ad hoc non est destinatum, sed ipsa Judicis persona ad hoc per legem electa, de qua sola confidit, ad evitandam fraudem, à qua persona non est recedendum; juxta textum in *l. fin. ff. de contrahenda emptione.* ad latè tradita per Nos *de retent. Bull.* 2. *part. cap.* 6. *à n.* 36. *cum multis seqq.* quo loci amplissime probatur, quod si natura verbi in dispositione appositi donat personalitatem, à persona nullo modo receditur, 106
dicit enim lex Regia *el Maestro d'escuela reciva juramento*, tunc quando in contractu præstatur, non recipitur à Judice, sed à tabellione, ac ideo contra formam legis, tam respectu personæ, à qua fit recipiendum quàm respectu temporis, quo requiritur, atque respectu loci, cùm debeat fieri in judicio, non extra judicium, prout fit in contractu ipso cessionis.

Tempus legis qui non servat, formam non observasse dicitur. Plura infra hac 1. p. c. fin. n. 46 & 47. & 71.

Et ita in hoc Senatu Pinciano determinatum fuit 26. *Nov. anni* 1642. in quadam causa per viam violentiæ adducta ex tribunali Magistri scholæ Salmantino, in qua ob id quod juramentum patris cedentis nomen debitoris filio suo, non fuit præstitum in judicio, nec receptum ab ipso Judice, quantumvis præstitum fuerit ab utroque in Scriptura cessionis, per hoc non fuisse satisfactum legis conditioni, & formæ, decrevit Senatus *por ninguno y al segla* juxta literalem dispositionem l. Regiæ, & in aliis pluribus causis. Et hac ratione, Senatus solet jurisdictionem Judicis Ecclesiastici 107
subvertere, ex hoc defectu *& por nullo, y ar seglar* declarare. Idem pariter determinavit ipse Senatus alia causa Salmantina, *anno* 1648. 27. *Oct.* atque jam in omnibus causis, habentibus hunc defectum, & carentibus hac legis solemnitate indubitanter quotidie utitur præfato decreto.

Et ex quibus conjecturis cessio fraudulenter facta detegatur, & præsumatur, optimè tractat Menochius *de præsumptionibus*, *l.* 3. *præsump.* 129. Anton. Gabriel. *tit. de actione conclus.* 5. *per totam* inter communes opiniones, quos consule in casu urgenti. 108

Aliud requisitum ad limitationem privilegii scholaris, jurisdictionis Magistri scholæ, nec omittam, deductum *ex d. l. Regia* 1. *tit.* 7. *lib.* 1. *recopilationis. in* 109
§. 2. ibi. *ordenamos, y mandamos, que el dicho Maestro d'escuela por virtud de la dicha conservatoria no pueda levar ante si persona alguna demas de las dichas quatro dietas, contando lus desde la ciudad de Salamanca hasta el fin de la diecesi del que fuere convenido y que actas dietas seas de diez leguas y no mas.* &c. *y que el dicho Maestro d'escuela; o su lugar tenientes antes que se den las cartas ayan informacion plenaria de las dichas dietas y leguas, y que no est en al dicho do les escrivos procuradores*: quæ lex in sua determinatione singularis est, & notabilis, noviter disponit à jure communi, vel saltèm Doctorum authoritate dictante quod jurisdictio 110
fundata ratione loci, sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello ad ejus exercitium, quousque comparens citatus contradicendo de veritate cognoscatur, prout abundè probavimus *de retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 10. *§.* 7. *à num.* 36. *cum seqq.* adde Farinacium *tom.* 1. *quæst.* 8. *nu.* 86. Moneta *de conservatoribus. cap.* 8. *num.* 59. ubi latè Gamam, *decis.* 279. *nu.* 2. *& decis.* 281. Cabedum *decis.* 1. *p.* 1. Cevallos *in contra commun. quæst.* 7. *ex num.* 3. latè etiam Narbonam. *in l.* 20. *concordiæ inquisitor. glossa* 19. *per totam.* At nostra l. hoc solo non contentatur, sed potius ad evitandas vexationes expressè vult, quod ante omnia, & ante jurisdictionis exercitium plenè probetur qualitas, & distantia dictarum, loci rei conveniendi; atq; ideo hac forma omissa, ejus acta cuncta nulla erunt deficiente jurisdictione.

E Alias

111 Alias plures conditiones limitativas jurisdictionis Magistri scholæ reperies *in d. l. Regia*, 18. *tit.* 7. *lib.* 1. *recopilat.* quas exornat Didacus Perez *in l.* 3. *tit.* 3. *lib. ordinament.* licet nullius ex his scriptis meminerit, nec tetigerit, quas omnes nota ad evitandas fraudes & molestias, quotidie gestas miseris debitoribus indebitè extractis à suis foris, & domiciliis coactis longè venire ad forum studii maximis ærumnis & expensis, & litigare in universitatibus fraude & malitia creditorum.

CAPUT VIII.

Creditor qui inter cæteros citatus ad concursum, intra terminum non comparuit; an sui crediti solutionem & privilegium amittat.

Et an si comparuit, sed tardiùs, & quando congruo tempore comparere dicatur.

Et nunquid creditores sub die vel conditione citari debeant, vel an comparentes in concursum admittantur.

Et quemadmodum interim per sententiam graduationis indemnitati eorum consulatur.

SUMMARIUM.

1 *Citari debent omnes creditores, ut intra certum tempus in judicio concursus compareant, de creditis, & antelationibus disceptaturi.*

2 *Citari debent creditores certi specialiter, & nominatim, & in eorum persona.*

3 *Citari debent incerti creditores per proclama, & edicta in loco publico affixa.*

4 *Creditores specialiter citati, si intra terminum assignatum non comparent, inter præsentes judicium consummatur usque ad effectum.*

5. *& seqq. Creditores, qui specialiter citati non comparent, nec de juribus docent, jus quod in pignore habent omittunt: & cæteri, inter quos legitima facta est bonorum distributio, tuti sunt ab eorum molestiis.*

6. 7. *&* 8. *& seqq. Textus in l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. & in l. cum pro patre, C. de his qui in locum prior. Creditor successerunt, expenduntur.*

11 *Creditores non comparentes, non solum obligationem pignorum, & hypothecarum amittunt, sed etiam à jure offerendi repelluntur.*

12 *Creditores posteriores, prioribus non comparentibus, in re, pecunia ipsis soluta, tuti sunt.*

13 *Divisio bonorum, seu pecuniarum, inter creditores comparentes facta, non officit creditoribus absentibus notis, per edicta, aut proclama citatis, quin possint pecunias avocare.*

14 *Negligens non debet esse melioris conditionis, quàm obediens.*

Creditor, qui legitimè citatus in tempore non comparens, amisit in rebus pro satisfactione creditorum venditis jus hypothecæ, an etiam amittat creditorum ipsum principale. num. 15. *affirmativa sententia proponitur. ibid. contraria verior. n.* 16. *solvuntur fundamenta. n.* 18.

15 *Creditores debitores condemnati, qui intra certum tempus illis per publica proclama præfinitum ad petenda debita, non comparent; comparentes postea excluduntur: etiamsi debitor bannitus postea sit restitutus.*

16 *Creditor, qui intra tempus assignatum non comparuit, solutum amittit jus prælationis, & hypothecæ in rebus distractis, non creditum ipsum principale.*

17 *Concursus judicium principaliter intendit cognoscere de creditorum prælatione, & graduatione.*

In concursu creditorum, licet eorum jura, & tituli discutiantur, id fit incidenter. ibid.

Renuncians juri hypothecæ, non intelligitur credito renunciare. ibid.

Respondetur fundamentis adductis suprà. n. 15. *&* 18.

19 *Creditor citatus, tardius tamen comparens, an jus prælationis amittat.*

20 *Creditor tardius comparens, si ante sententiam graduationis per indubitata instrumenta doceat, admittitur, & jus prælationis conservat.*

21 *Creditor tardius comparens, qui de suo jure per probationes, aut instrumenta quæ controversiam patiuntur, vult docere; si compareat post litem contestatam, dummodo ante ejus conclusionem, auditur; aliàs non.*

22. *&* 23 *Idem in tertio oppositore & in reconventione servatur.*

24 *Citari ad concursus judicium an debeat creditor in diem, vel sub conditione.*

25 *Creditorum in diem, vel sub conditione jus incertum est, nec in judicio possunt agere, antequam dies solutionis veniat.*

26 *Creditor sub die vel conditione admittitur ad concursum & per sententiam graduatur, sub conditione adveniente.*

27 *Creditor conditionalis admittitur ad judicium separationis bonorum.*

28 *Prior creditor in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta, præfertur adveniente conditione, posteriori interim ea pendente contrahenti.*

Creditorem conditionalem admittendum esse ad concursum creditorum, determinavit Senatus Pedemontanus. ibid.

29 *Creditor in diem, vel sub conditione, non impeditur agere ante eventum diei vel conditionis, justa causa interveniente.*

30 *Creditor ante diem solutionis potest agere, quando pignora, vel hypotheca ex aliquo accidenti periclitantur.*

Mulier non potest in vita mariti petere dotem, nisi sit dilapidatus: potest tamen quando adest concursus creditorum, qui licet posteriores possunt omnia bona consumere. ibid.

31 *Creditor in diem, vel sub conditione potest ante diem, vel cognitionem agere, si de fuga, inopia, aut futuro dolo suspectus sit debitor.*

32 *Cautio, licet à debitore ob debitum conditionale peti non possit, si probabilis subest contra eum suspicio, ad cavendum potest compelli.*

33 *Suspicio inopiæ, & æris alieni, nulla urgentior quàm ipsum judicium, quo debitor bonis omnibus exuitur.*

34 *Creditor in diem, aut sub conditione ad concursus judicium debet citari.*

35 *Creditor in diem, vel sub conditione quando consideratur ut jus pendens, appellatione creditoris venit.*

36 *Creditor in diem, vel sub conditione, & si propriè creditor non sit, largo tamen modo creditor dicitur.*

37 *Regula, non valenti agere, non currit præscriptio, explicatur.*

38 *& seqq. Habentes jus dominij de præsenti in re, quæ à debitore possidetur vel detinetur, ad concursum non sunt vocandi.*

Creditores solum admittuntur ad bona debitoris, non ad aliena ab eo possessa, vel detenta. ibid.

39 *Debitor bona sua, non aliena cedere potest, & explicatur textus* in l. 1. *D. de privilegiis creditor. cum aliis.*

40 *Venditor, in re vendita debitori communi non habita fide de pretio si extat, præfertur omnibus creditoribus.*

Domi-

41. & 42. *Dominus rei, quæ penes debitorem existit, præfertur omnibus creditoribus hypothecariis, & privilegiariis.*
43 *Creditori conditionali quibus remediis in concursu consolatur, cum difficile sit miserabilem debitorem invenire fidejussorem & seqq. & n. 51. & seqq.*
44 *Creditori conditionali post sententiam graduationis possunt in suo gradu consignari bona sua credito proportionata, ut in pignus habeat, data fidejussione de restituendo; non adveniente conditione.*
Expenditur ad id l. 17. tit. 13. part. 5. *ibid.*
45 *Pignus, & fidejussio æquiparantur juri.*
46 *Fidejussionis onus gravius est debitori, quam pignoris præstatio ibid.*
47 *Fidejussorem, qui tenetur dare pro securitate in futurum, invito creditore non potest pignus, seu hypothecam offerre.*
48 *Pignus subrogatur in locum fidejussionis debitæ, & promissæ.*
49 *Absentis bona, de cujus vita dubitatur, adjudicantur proximiori in custodiam; & administrationem, sub fidejussione de restituendis cum fructibus domino venienti: vel alteri, qui ad ea jus habeat.*
50 *Debitor in diem potest in consequentiam condemnari ut solvat adveniente die, vel conditione.*
51 *Fidejussores accipere prohibitus non prohibetur pignora recipere.*
52 *Creditori conditionali anteriori succurritur per solutionem faciendam posteriori creditori concursus, sub fidejussione de restituendo adveniente conditione.*
53 *Sententia, quando non potest exequi in specifica forma qua disponit, debet exequi eo modo, quo possit indemnitati creditorum consuli.*
54 *In concursu creditorum, quando de aliquo futuro creditore timetur, solvitur creditoribus sub fidejussione restituendi, si creditum anterius de novo emerserit.*

1 INtroducto per debitorem communem judicio concursus, servatis omnibus requisitis ad ejus legitimitatem, citantur judicis authoritate omnes creditores tam certi, & nominati à debitore in lista cum juramento; quàm etiam incerti, ut compareant sua jura, & titulos deducturi, ut illic examinentur, quid cuilibet debeatur, & qui majori gradus prærogativa frui debeat, ut cæteris posterioribus in exactione, & solutione præferantur, adeò ut ad hanc comparitionem per illos fiendam certus terminus in citatione assignetur. Hac tamen inter hos adhibita differentia,
2 ut illi omnino citari debeant nominatim, specialiter, & in eorum persona tanquam certi, & manifestè cogniti per eandem nominationem exhibitam in judicio præsentatam à debitore cedente, probant in terminis Cancerius *lib. 2. variar. resolut. cap. 7. de restitution. spoliator. num.* 14. Ant. Faber *in suo C. lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. judic. & cap. 14. in ordine* Gundisalv. de Paz *in praxi tom. 1. part. 4. cap. 5. num. 9.* Rodriguez *de privileg. creditor. 1. part. nu. 25. & 26.* Villadiego *in politic. cap. 2. vers. 5. pletio de cession. de bienes num.* 173. de Grassis *de exceptionib. exceptione 17.* Ant. Amat. *variar. resolut. cap. 11. à princ. præsertim à num. 27.* Fontanella *de pactis nuptial. clausul. 5. gloss. 8. à num. 40. & seqq. part. 8.* Pacificus *de Salviano interdicto inspectio. 3. cap. 2. num. 134. & 135. & in noviori impressio. num. 405.* Seraphinus *decis.* 1233. Baldus *in l. fin. num. 41. C. de edicto D. Adriani tollendo.* Alexander ad Bartol. *in l. si eo tempore. C. de distractio. pignor.* Guidus Pancirolus *cons. 50. n. 4.* Becius *cons. 12. n. 9.* Guzman. *de evictionib. q. 34. à num. 44.* Asinius *de executione §. 6. de subhastationibus, cap. 32. num. 10. & cap. 51. n. 10.* Steph. Gratian. *disceptat. tom. 1. cap. 157. n. 28. & tom. 2. c. 238. n. 72.* Surdus *cons. 173. n. 97. lib. 2.* qui asserunt creditoribus certis, nominatis, non aliter citatis quàm per specialem monitionem, & citationem, aliàs eis non præjudicare citationem per edictum, & per proclamata, ut abunde resolvimus superius *cap. 1. à n. 27. cum multis seqq.* ubi latissimè videre poteris.

Cæterum incertos creditores per edicta, & proclamata publica ritè citari posse, immo ultra citationem specialem creditorum, qui certi sunt, simul pro incertis edicta affiguntur publico loco, ut ad eorum notitiam veniat judicium concursus, & compareant sua jura deducentes, ut cum cæteris graduentur in sententia, prout latissimè scripsimus disputantes *in d. cap. 1. à n. 31. cum multis seq.* 3

Nunc quærendum, quid si creditor aliquis intra sibi in citatione præfixum terminum non comparuerit; an gradus privilegium & prærogativam amittat, vel etiam suum creditum, ita ut amplius illud petere nequeat, à debitore, & ejus bonis. In quo breviter est dicendum, quod illi creditores ita specialiter citati, si intra terminum sibi assignatum non comparent, inter cæteros præsentes judicium concursus continuatur concussata absentium contumacia, usque ad finem judicii, ad hunc enim effectum citantur creditores, excludendi eos à juribus, vel hypothecis in bonis debitoris distrahendis vel adjudicandis in concursu, si jus suum super pignora, vel hypotheca, vel non docent, vel persequuti non sunt, cum tunc videamur ipsi obligationem pignoris amisisse; & contemnere; ac de cætero alteri creditores distrahentes bona concursus; vel sibi in solutum assignata, tuti sunt à molestia futura talium creditorum, negligentium impugnare hujusmodi consignationem, & applicationem posterioribus creditoribus, juxta capitalem, & singularem textum *in leg. si eo tempore. C. de remissione pignoris.* Cujus verba sunt, *si eo tempore, quo prædium distrahebatur, programmate admoniti creditores cum præsentes essent jus suum exequuti non sunt possunt videri obligationem pignoris amisisse.* Ubi glossa, Bartol. & Bald. dicunt, quod creditor negligens intra tempus statutum à jure, videtur jus hypothecarium renunciasse. Idem probat textus *in leg. cum pro Patre, in cujus potestate non erat, pecuniam fisco intuleris, & jure privilegio ejus successisti: & ejus locum, cui pecuniam numerasti consecutus es; nec ij creditoris patris tui, qui personalem habuerunt actionem, vel cum eo postea sub pignoribus contraxerunt, pignora tua, te ignorante, distrahendo, juri tuo aliquid derogaverunt, C. de his qui in priorum creditorum locum success.* ponderatis illis verbis, *te ignorante*, ut aliud sit, quando citatus ad distractionem jus suum persequi, & deducere in judicium creditorum neglexerit. 4 5 6

Et hoc idem per textum *in d. leg. si eo tempore, Cod. de remiss. pignor.* probarunt ibidem Faber. Bald. & Angel. Intrigol. *de censibus, quæst. 51. n. 6.* Cavalcan. *decis. 17. num. 36. & seqq. 1. part.* Mutta *decis. 26. num. 1.* Maranta *de ordin. judicio part. 6. membro 1. de citatione, num. 89.* Milanens. *decis. 1. num. 174. & num. 179. lib. 2.* Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. quæst. 17. sub num. 19.* Peregrinus *de jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 199.* Ant. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 15. diffinitione 2.* Asini. *de execution. §. 9. cap. 51.* Seraphin. *decis. 994. n. 2. & seqq.* qui ex Butrigario, Odofredo, Azone, Saliceto, & Annelo, exornat text. *in d. leg. si eo tempore.* Antonius de Ballis *l. 5. ad pragmatic. de censib. q. 2. n. 1.* Marius Mutta *in ritu 110. num. 29. in fin.* 7

Exornat etiam *d. leg. si eo tempore.* Antonius Amat. *variar. resolut. 11. à num. 1. & num. 17.* dicens hoc servari solere in adjudicationibus, & distractionibus bonorum debitoris communis pro satisfactione, & solutione creditorum, ut nedum ipse principalis debitor, contra quem hoc judicium creditores movent, sed & creditores, quatenus eorum putaverint interesse, ad hunc finem, & effectum excludendi non compa- 8

comparentes intra terminum sibi assignatum, nec congruo tempore venientes ad concursum, ad deducendum jus suum super bonis debitoris, cum tunc videantur jus suum dimisisse, atque remisisse, ita ut amplius ad eadem bona semel data in solutum creditoribus comparentibus, vel emptoribus pro creditorum solutione regressum aliquod non habere, nec in futurum eosdem molestare posse. Romanus etiam *cons. 63. viso Themat. n. 2.* Asinius *de executione §. 6. cap. 37. & 51.* Craveta *cons. 216. n. 21.* Peregrinus *de jure fisci lib. 3. tit. 1. n. 199.* Mandellus *cons. 585. n. 36.* Anton. Faber. *in Codice lib. 7. tit. 32. diffinit. 14.*

9 Et in hunc sensum accipi debet, quod dicit Cencius *de censib. cap. 208. num. 1. in illis verbis. Prout quotidie fieri videamus in judiciis separationis, & discussionis bonorum, in quibus dantur, & assignantur loca creditoribus, ad judicium venientibus*, &c. ut sit sensus, quod inter solos comparentes facienda sit bonorum distributio, dimissis aliis non venientibus; nec citatis competentibus in concursu.

10 Et quod in eadem tela judicii omnes citati creditores tenentur jus suum deducere, & opponere negligentes amittant jus hypothecæ, & pignoris, tenent Ant. de Ballis *lib. 5. ad pragmatic. de censibus quæst. 2. nu. 1.* Mutta. *ritu 110. n. 29. in fin.* Antonin. Amat. *d. resolut. 11. sub. num. 2.* Cephalus *cons. 550. à num. 2. & seqq.* tum ut litium finis aliquis sit, tum etiam ne dominia rerum sint incerta, & creditores, vel emptores judicis authoritate tuti de cætero sint à molestiis creditorum.

11 Et in tantum creditores hujusmodi citati omnimodam obligationem pignorum & hypothecarum amisisse dicuntur, ut etiam a jure offerendi (quod regulariter est effectum hypothecæ) excludantur. Amato *ubi suprà num. 3.* Fachineus *controversiar. juris lib. 11. cap. 9. sub vers. posterioris sententiæ fundamentum.*

12 Et hoc in favorem dirigitur posteriorum creditorum ut si citati fuere anteriores, & jus suum deducere intra præfixum terminum negligentes appareant, jus suum hypothecæ amittant omnino, & ipsi posteriores creditores in re sibi soluta, aut pecunia tuti sunt, contra quos anteriores amplius agere non possunt revocatoria. Probant Fachineus, & Amato, proximè citati, glossa, *in verb. distrahebantur.* Bald. & Angel. *in princ. in d. leg. si eo tempore*, quæ expressa est, & loquitur in amissione juris hypothecæ anteriorum creditorum, sic eandem legem intellexerunt omnes Doctores hactenus citati in exornationem *à num. 6.* & etiam *d. l. cum pro Patre. Cod. de iis, qui in prior. locum succeß.* quas aliter intelligere foret absonum, quoniam priores creditores ad venditionem, & adjudicationem pignoris non citant posteriores, juxta *leg. si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset, dic. leg. & leg. obligata pignora, & leg. fin. Cod. si antiquior creditor pignus vendiderit.*

13 Prædictis rectè consonant, quæ Fontanella *de pactis nuptialibus, clausul. 5. gloss. 8. part. 8. à num. 41. & seqq.* asserit, quod quamvis in publicis subhastationibus ad instantiam creditorum fuerunt venditæ res debitoris communis, & postea pretium deponatur jussu judicis, ut ex eo satisfieret creditoribus, qui postmodum per publica edicta fuerint convocati, ut compareant, si velint satisfieri de suis creditis juxta suam cujusque prioritatem, & antelationem, atque ita sit revera; & cum effectu facta inter creditores, qui congruo tempore comparuerunt, pecuniarum distributio: nihilominus si aliqui creditores omiserint comparere, cum sint anteriores, vel etiam posteriores rerum hypothecam: eis non fuit per dicta procedimenta modo aliquo præjudicatum, nec jus hypothecæ eorum respectu extinctum, quando non fuerint ad hoc judicium citati, prout debebant citati, nominatim scilicet per specialem citationem, & non per proclamata, si quidem certi sint creditores prout etiam ad principium hujus cap. diximus, ac ideo nullum præjudicium suo juri fuit illatum, nec jus hypothecæ extinctum, allegat *l. cum notissimis §. 1. de præscript. 30. annor.* melius tamen allegaret text. *in leg. cum pro Patre*, ibi, *te ignorante. Cod. de iis qui in prior. creditorum locum succeß.* textus etiam celebris *in leg. Claudius Felix. ff. qui potior. in pignor. habeant*, ibi, *si post primum judicium in quo prima creditrix separata est à tertio creditore; secundus creditor à tertio obtinuerit posteriori uti exceptione rei judicatæ adversus primam creditricem nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit, nec inter alios res judicata aliis prodesse, aut nocere solet, sed sive præjudicia priora sententia totam jus alii creditori integrum relinquitur.* Pulchrè Pacificus *de Salviano interdict. inspect. 3. cap. 2. num. 135. in antiqua impressione, & in noviori, est num. 405.* citans Rotæ Romanæ decisionem factam *anno 1567.* quam ad litteram refert post *tract. in or. ie 87. in priori impressione*, quæ est expressissima ad casum, & est *decis. Seraphin. 1133.* id ipsum repetit ipse Fontanella loco citato *à nu. 33.* Videndus, ut secus sit, ut prædiximus, si citatus creditor specialiter comparere in concursum neglexerit.

Non enim debet esse melioris conditionis negligens, 14
quam comparens, & vigilans, qui suis expensis, & corporis molestiis litem prosecutus fuit, ex *l. servus, ff. quod vi aut clam. l. qui autem, 6.* ibi, *si lis enim vigilavit, ff. quæ in fraudem creditorum, l. Pupillus. ff. eodem tit. l. non enim, ff. ex quibus causis majores. l. ult. ff. de edendo, l. quod forte, l. si finita, §. si quis metu. ff. de damno infecto*, Surdus *cons. 4. num. 11.* Bobadilla *in polit. lib. 3. cap. 4. n. 54. & 83.* Sesse *decis. 206. n. 19. & 44.* Cardoso *in praxi jud. & advocator. verb. jus, n. 12.* Cæsar Argeli. Deligoti. *contradicto. quæst. 2. n. 109.* nec contumax, quam comparens, *d. l. servus*, & post alios, Barbosa *in l. si quis ex aliena. num. 76. & 77. ff. de judiciis.*

Nunc quærendum, an creditor, qui legitimè citatus 15
ad concursum creditorum non comparuit in tempore, sicut amisit jus prælationis, & in rebus jam in solutum cæteris creditoribus datis, vel aliàs pro eorum satisfactione venditis jus hypothecæ fuit extinctum, ita pariter extinctum & amissum sit creditum ipsum principale. Videtur quod sic, ut probant Petrus Anton. Anguisola *in cons. 10. n. 17. cum seqq. lib. 3.* & contra Bossium *in praxi criminal. in tit. de proclamat. quod fit bonor. Publica. num. 15. in fin.* tenet Sfortia Odus *de restitutio. in integr. 2. part. quæ. 97. art. 3. per totum.* Farinacius *in pract. crimin. quæst. 25. n. 181.* dicentes, quod quando fiscus, ex forma statuti sic dictantis, vel constitutionis specialis, emisisset proclamata publica, ut creditores ejus qui condemnatus fuit intra certum tempus comparerent, & docerent de suis creditis, quo elapso, & de credito non dicto nec comparentes amplius ad aliquid petendum non admitterentur creditores ipsi negligentes, quia eis obstat præscriptio prædicta ex sua negligentia. Immò plus dicunt Doctores præcitati, quod licet postmodum debitor bannitus fuerit per Principem etiam ad bona restitutus non poterit amplius, ab eisdem creditoribus, (qui suo facto, culpa, & negligentia à suo jure, & credito ceciderunt) molestari, rationem reddentes DD. citati, quia per præscriptionẽ prædictum jus istorum creditorum fuit extinctum, & semel extinctum amplius non reviviscit.

Contrarium tamen verius est, & apparet ex ju- 16
ribus, & Doctoribus hactenus in hoc cap. laudatis, qui expressè loquuntur in amissione prælationis, & antelationis, necnon juris hypothecæ in venditis jam bonis concursus, dumtaxat, ut apertè apparet ex eorum lectura; & Jurium dispositione scilicet, *d. l. si tempore; C. de remiss. pignor. & l. cum pro patre, C. de iis qui in prior. cred. locum succeß.*

Tum

17 Tum etiam quia hoc judicium concursus principaliter ad hoc ordinatur, & destinatur, ut agnoscatur creditorum prælatio, ut sic graduentur ad solutionem, & satisfactionem ex bonis debitoris communis. Et licet simul controvertantur tituli, jura ipsa, & substantia crediti in ipsos creditores concurrentes veluti proximus suprà *cap. 3. num. 12.* tamen id fit incidenter, & in consequentiam judicii, at si iste negligens nec comparuit, nec jura sua deduxit, nec super eis adbibita fuit causæ cognitio, illa amittere non debet in totum, sed sibi reservata sunt ad bona debitoris, si & quatenus supersint, postquam concurrentes, & comparentes de suis creditis etiam aliàs posterioribus satisfiat.

Quod juridico fundamento comprobatur: nam si creditores citantur in judicio concursus, ut impugnare velint subhastationem, seu adjudicationem bonorum debitoris, si forte aliquis prætendat pro suo jure hypothecario, & prælativo in ejus præjudicium non esse distrahenda, ut probant dicta jura, negligentia & contumelia sua ultra id jus prælationis extendi non debet, nec ultra puniri, satis enim est, ut jus hypothecæ renunciare præsumatur. Non tamen creditum principale; nam is qui renunciat hypothecæ juri, debitum ipsum renunciare non intelligitur, sed penes se remanet exigendum à debitore, text. *in l. 3 ff. de pactis postquam pignus* [inquit Consultus] *vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse, dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur. l. 1. §. 1. ff. de liberat. legata. optimè l 40. tit. 13. part. 5.* exornat *in d l. 2.* Bald. *num. 1.* Alberic. *in princ.* Anton. Faber. *in rationali.* Jacob. Cujac. *in prælectione ad eandem, l.* Decius *in l. creditor. 28. num. 6. ff. si certum pet.* Bart. *in l. 2. §. sed & tacito n. 2. ff. de pactis.* ubi Jas. *num. 12.* Panormit. *in cap. Ecclesia f. Mari. num. 20. ut lite pend.* Innocent. *in cap. scriptura, n. 4. de fide instrum.* Hieron. Pontoles *in scholiis ad Molinum, juris Regni Arago §. instrumentis, num. 22.* Menoch. *de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 140. à nu. 24. cum seqq.* Francisc. Conan. *lib. 5. commentar. cap. 4. nu. 2.* D. Fernand. de Mendoza *lib. 2. disp. jur. civil. c. 2. à n. 2.* Petr. Gregor. *lib. 2. syntagm. cap. 6. n. 3.* Maria *in emporio tit. fidejussor. quæst. 8. ex n. 1.* consenator noster D. Franc. Amaya *lib. 2. observat. cap. 14. n. 7. faciunt etiam l. etiam, l. jubemus, C. ad senat. cons. Vellejan. si probaveris. C. de remissio. pign. l. Paulus. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvetur. l. Creditor, qui prior, si tecum, ff. qui potior. in pign. hab. & toto tit. ff. quib. mod. pign. & C. de remissio. pignor.*

18 Nec huic verissimæ resolutioni obstat doctrina Anguisolæ, & sequacium, quoniam eorum assertio huic nullatenus opponitur, loquuntur enim, quando ita disponitur expressè, per speciale statutum, ut facta proclamata per fiscum, credita non comparentium intra terminum præfixum præscribantur, & amittantur, ita ut obstante statuti præscriptione, ampliùs ea petere non valeant negligentes, quo statuto caremus in hoc judicio concursus, nec ullo jure talis dispositio reperitur, nec justa foret, ut latius defendit Bossius *in d. tit. de proclamat. n. 15.* & sentit Sforcia Odus *loco citato.*

19 Sed quid dicendum de creditore citato, sed comparente, tardius tamen, an audiatur, ut jus prælationis non amittat; in quo distinctè procedendum: aut enim iste creditor comparens docet de suo jure indubitabili

20 per instrumentum contra quod nihil opponitur, nec alia extrinseca probatione eget, & tunc videtur, quod quandocumque compareat ante sententiam graduationis, & etiam ante ultimam per agentem judicij controversiam admittendus erit, & conservat suum prælationis jus quod per evidentiam constat, deque re integra, & tempore congruo docuit, & ita practicatur.

21 Aut de suo jure vult docere per testes, & probationes, sive etiam per instrumenta, quæ tamen controversiam patiuntur, eo quod vel de falsitate, simulatione, fraude aut solutione, nullitatevè opponitur; sive per debitorem, sive ipsos creditores, ita ut causa ad extrinsecas probationes, & jurgia redacta sit, & tunc compareat post litem contestatam, & ante ejus conclusionem, procul dubio admittendus erit, & lis, simultaneè cum eo tractanda & prosequenda, attamen si latius, & multò post contestationem, conclusa jam causa inter cæteros creditores, cum simultaneè, nec pari passu, possit noviter comparentis causa tractari, non debet suspendi lis jam pendens; quia afferret eis gravissimum damnum ista suspensio; prout aliàs dicimus de tertio 22
oppositore comparente pro suo jure, & interesse proprio lite jam pendente exclusive ad alios inter quos movetur, ut si tardius veniat modo prædicto, non suspenditur lis mora, atque etiam de reconventione multò 23
post litis pendentis contestationem, ut minimè differatur lis, nec simultaneè tractetur cum conventione, abundè diximus *in nostris comm. de supplic. ad Sanctiss. 2. p. cap. 13. à num. 34. cum multis seqq.* ac ideo in nostro casu iste cum incongruo tempore compareat, nec simultaneè, prout requirebatur, tractari jam potest suum jus ad effectum prælationis, cum ... pendens suspendi, nec differri potest, ideo suam anterioritatem amittet, & sibi imputet qui monitus, & citatus congruo tempore non comparuerit, & culpa sua aliis non debet esse damnosa, & si iste rigor jure fundatus habetur in tertio oppositore, qui non fuit citatus ad litem pendentem inter alios, quid potest spectare creditor qui citatus distulit comparere.

Nunc tractandum, an creditores in diem, vel sub 24
conditione citari debeant ad concursus judicium, ita ut non comparentes jus prælationis sui crediti amittant adveniente die, vel conditione, & videtur quod non, quia jus suum est conditionale, & incertum, quod potest esse, & non esse, & agere in judicio impeditur, cui nec ob id currit tempus, *l. 1. §. fin. C. de annali exceptione. l. 1. in fin. C. de bon. quæ liber. l. in rebus. 39. §. C. de jure dotium. l. 1. ff. de perpetuis & annal. exceptio. Authent. nisi tricenale. C. de bonis maternis. C. quia diversi-* 25
tatem. 5. de concessione præbendæ. nec anteaquam veniat dies solutionis poterit agere. *l. 1. de conditione ex lege. si mandavero, in principio. l. cum qui calendis. ff. de verb. obligat. l. cedere diem. ff. de verb. significat.* ergo nec citari debet nec citatus comparere adstringitur, cùm sua comparitio inanis sit, & sine effectu, & per consequens nec puniri debet in sua prælationis amissione.

Nihilominus contrarium verius est, immò quod cita- 26
ri debeat ad concursum creditorum is, qui sub die, aut conditione creditor est quia sua interest, jus suum futurum inter cæteros deducere, & se saltem cautione fidejussoria præcavere; ne adveniente die, vel conditione bona sint consumpta debitoris, & inter creditores inferioris gradus distributa, ut isti videlicet sua credita interim recipiant, & secum habeant sub fidejussione, tamen de restituendo creditori conditionali anteriori conditione completa, quoniam ad finem saltem, ut graduetur creditor sub conditione, & in sententia describatur, & judicio concursu admittatur, sufficiens jus ostendit, ex quo manifestè detegitur, quem gradum occupet conditione impleta, aut die adveniente, licet quoad executionem præcisè differatur, tum quia iste 27
creditor in diem, vel sub conditione ex hac ratione, rectè admittatur ad judicium separationis, quam simul postulare potest, probat textus elegans *in l. creditoribus, quibus ex die, vel sub conditione debetur, & propter hoc nondum pecuniam petere possunt, atque separatio dabitur, quoniam, & ipsis cautione communi consuletur. 4. ff. de separationibus*: tum etiam quia prior 28
creditor in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta præfertur posteriori contrahenti interim, etiam ante diem, vel conditionis eventum & rectè jus suum

in judicium deducit, pendente conditione, & adhuc non impleta, ad obtinendam prælationem per viam retrotractionis purificata conditione. *l.* 1. *l. qui balneum.* *§.* 1. *l. potior.* *§. videamus.* *l. Nantius. ff. qui potiores in pignor. habeant.* Rodericus Suarez *in l. post rem judicatam. limitat.* 7. *num.* 4. Negusantius *de pignoribus.* 4. *p. num.* 15. Joann. Gutierrez *allegatio* 4. *num.* 17. Gundisalv. de Paz. *in praxi* 4. *p.* 1. *tom.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. 6. & 7. latè optimè Solis *de censibus. lib.* 3. *cap.* 5. *à num.* 19. & signanter *num.* 21. de quo latiùs Nos egimus *infra* 2. *p. cap.* 21. *per totum.* & ita in judicio concursus creditorum determinasse Senatum, testatur Gaspar Ant. Thesaur. *q. forens. lib.* 3. *cap.* 51. *per totum.* in quo creditor conditionalis admissus fuit. Idem etiam quod creditor conditionalis comparens in judici concursus sit admittendus, ita ut bona debitoris vendantur & emptori tradantur, creditori posteriori adjudicanda, sub cautione tamen de solvendo credito creditori conditionali adveniente conditione, ex eo quod licet sua comparitio non prosit ad exactionem statim, prodest tamen ad cautionem postulandam eo quod debitor per concursum à se factum appareat non solvendo. Tenet Castillo *in l.* 64. *tauri. ad fin. vers. ulterius quær. maximè vers. Isto casu pronunciabitur* &c. Allegat Afflict. *decis.* 279. *infrà* de quo dicemus inferiùs *ex n.* 43. *cum seqq.*

29 Tum etiam quia creditor in diem, vel sub conditione pendente non impeditur agere, ex justa causa interveniente, ac superveniente, ut puta quia debitor erat suspectus de fuga, vel quando debitor format concursum creditorum, & creditor iste prævidit universum patrimonium debitoris consumi inter posteriores creditores in notabile juris sui præjudicium, & detrimentum, tunc potest ante diem agere, & jus in judicium deducere ad concurrendum cum cæteris juxta textum *in l. quæsitum. ff. de Pignoribus,* & in terminis sic affirmat Solis *d. cap.* 5. *n.* 21. *ad finem,* latissimè, & pulchrè discurrit Fontanella *de pactis, clausula* 4. *glossa* 9. *p.* 5. *à num.* 27. *cum multis seq.* Castillo paulò ante citatus *cujus est farinæ*, quia semper

30 quod pignora, vel hypothecæ ex aliquo accidenti periclitantur, & dissolvuntur, & potest creditor statim etiam si dies solutionis nondum venerit, agere ad debitoris actionem, pro cujus solutione, & securitate res hypothecata erat, probat *leg.* 67. *tit.* 5. *par.* 5. & ibi Hermosilla *gloss.* 1. *n. fin. in fin. tom.* 2. *fol.* 360. à tergo, quæ doctrina certè verificatur in concursus & bonorum cessione facta per debitorem, cujus bona distrahuntur, & consumuntur in satisfactionem creditorum posteriorum comparentium, quo quidem aperitur via creditori conditionali, aut in diem, ut agere possit ante illum, ne suum creditum periclitetur.

Ad hæc mirabiliter adducitur limitatio Doctorum *ad leg.* 29. *tit.* 11. *part.* 4. quia disponitur, quod mulier durante matrimonio, non potest petere dotem à viro, etiam ipso vergente ad inopiam non culpa sua, sed casu, & nisi sit dilapidator, ac dissipator bonorum; de quo latissimè per Castellum, *controvers. lib.* 4. *cap.* 26. *in addit. post. n.* 34. qui quidem *in n.* 5. ejusdem additionis ita ait. *Rursus admonendum lectorem duxi (quod supra hoc eodem cap. misi) pragmaticos communiter explicasse, sive restrinxisse decis. d. leg. part.* 29. *ut scilicet ipsa non procedat, quando alij creditores mariti instarent, & pro debitis suis contra maritum ipsum agerent; tunc namque posset uxor constante matrimonio, pro conservatione dotis se opponere, & jura sua ostendere, ne aliis creditoribus satisfieri, solvique prius contingat, qui posteriora jura obtineant, sive eisdem solutis nihil remanere ex quo dos solvatur, atque in tuto remaneat* &c. Pro qua doctrina plures Doctores Regnicolas allegat videndus, qui iterum *num.* 38. ita ait. *Si tamen plures instarent creditores, ita quod lis, & concursus eorum fieret; tunc equidem posse ipsa agere pro dote, & se opponere, quamvis maritus ad dissipationem non devenisset, sic temporata decis. d. leg.* 29. *tit.* 11. *part.* 2. *ex aliis auctoribus observavi supra n.* 5. &c.

Quorum doctrina ex eo certa redditur, quoniam 31 debitor in diem etiam incertam, vel sub conditione, si de fuga, aut futura inopia, futuroque dolo debitoris valde suspectus sit, atque de magno ære alieno, & de ingenti paupertate in eum timeatur, potest interim, donec dies vel conditio cesserit, & purificetur ad fidei jussionem præstandam jus suum in judicium deducere & agere, ut ea adveniente, & purificata sibi cum effectu solvatur; *leg. in omnibus. ff. de judiciis leg. in omnes. ff. qui satis cogan.* Romanus *singular.* 646. *num.* 1. Caccialupus *de debitore suspecto, quæst.* 3. *n.* 2. Afflictis *decis.* 179. *num.* 4. Bursatus *cons.* 83. *num.* 3. *vol.* 1. Cephalus *cons.* 381. *n.* 9. *vol.* 3. Tobias Nonius *in §. sub condit. nu.* 7. *instit. de verborum obligatio.* Barnab. Cornacius *decis. Lucens.* 59. *nu.* 4. *cum seqq.* Antonius Enrigius *de fidejussoribus cap.* 5. *n.* 45. & 46. Areti. *in in eodem tract. cap.* 38. *per totum*, *qui bene loquitur in* 2. *impressione fol.* 276. optimè etiam *cap.* 1. *per totum fol.* 156.

Tum etiam, quia licet ob creditum conditionale cautio à debitore peti nequeat, quia sibi imputet, qui cum 32 eo contraxit, de bonis suis, seu inopia confidit *ex d. leg. in omnibus, ff. de judiciis*: tamen si probabilis subest suspicio contra debitorem ante diem, vel conditionem ex justa hac de causa cavere eum oportet. Bart. & Angel. *in l. quæsitum. ff. de pignoribus* Costa *remedio subsidiar.* 68. *nu.* 5. Petrus Pechius *de jure sistend. cap.* 4. *nu.* 6. Anton. Tremol. *ad practic. Ubert. Bonacur. titul. quibus modis suo nomin. civil. fol.* 29. latè Ozascus *decis. Pedemon.* 130. Palatius Rub. *in cap. per vestras §.* 9. *per totum.* Menoch. *de arbitrar. casul.* 88. Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *de qualitate contract. num.* 57. Gutierrez *de juram. confirmato* 1. *p. cap.* 16. *num.* 22. & 23. Valascus *consult.* 66. *à num.* 33. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 11. Barbosa *in l.* 2. *p.* 2. *à num.* 28. *ff. soluto matrim.* Suardus *de alimen. tit.* 8. *privileg.* 77. & *cons.* 63. *n.* 9. Pelaez à Mierez *de majoratu, quarta part. quæst.* 34. *per totam.* Asinius *de executione §.* 7. *cap.* 126. Giurba *decis.* 4. *à n.* 28. *cum seqq.* Castillo *de usufructu, cap.* 19. *n.* 11. qui plures alios allegat *in* 4. *tom. controvers.* 59. *n.* 24. nulla ergo urgentior 33 suspicio inopiæ, & æris alieni, quam ipsum judicium concursus, quo debitor omnibus bonis exuitur, nec in creditore conditionali nulla major, & justior causa, quàm divisio, & distributio universi patrimonii consumpti, aut consumendi, inter cæteros creditores posteriores, etsi fortè inferioris gradus.

Et in terminis, quod isti creditores conditionales 34 ad concursum debeant citari, probant Faber *in l. si eo tempore. C. de remissione pignoris.* Joannes de Prato veteri *in leg.* 1. *n.* 8. *ff. si certum petat.* Socinus *in leg. si in diem. nu.* 77. *ff. de conditio. & demonstratio.* Curtius Junior *in d. leg.* 1. *n.* 76. 77. & 78. *ff. si certum petatur.* Cumanus *in leg. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, ff. de verb. obligat.* Quem ibidem sequitur Jason. *col.* 1. Intrigol. *de censibus, quæst.* 47. *sub num.* 4. & 5. & q. 5. *num.* 7. Cephalus *cons.* 228. *n.* 27. 38. & 39. Cavalcan. *decis.* 17. *nu.* 43. *lib.* 1. plenè Asinius *de executione §.* 6. *cap.* 59. *à num.* 2. & *seq.* & *à n.* 15. *ad fin.* Mandellus *cons.* 115. *num.* 1. & *cons.* 385. *nu.* 36. Bossius *in tit. de proclamat. n.* 11. abundè Peregrinus *de jure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *à n.* 200. *cum multis seqq.* Alciatus *cons.* 35. *lib.* 2. & *cons.* 138. *num.* 19. *lib.* 5. Petra *de fideicommiss. quæst.* 11. *à num.* 681. *usque ad* 624. idem licet nullis ex istis relatis tenet D. Pichardus *in §. cum eo quoque* 40. *n.* 43. *Instit. de actionibus.*

Nam creditor in diem, vel conditionem, quando 35 consideratur, uti jus prætendens, non uti exigere volens, appellatione creditoris venire testatur Thesaurus *in decis. Pedemont.* 235. *sub nu.* 7. Surdus *decis.* 151. *sub*

sub num. 10. *& num.* 5. *&* 9. Joan. An. Manguilius *de evictionibus quaest.* 9. *num.* 66. *&* 67. optimè etiam Castillo *in l.* 64. *tauri. quaest. fi. vers. secundo casu subdistingue*, &c.

36 Tum etiam, quia conditionalis creditor quamvis propriè non largè tamen creditor est, Albert. Salicet. Fulgo. Roman. Alexand. & alii *in leg.* 1. *ff. si certum petatur, & est textus in leg. conditionalis, & leg. seq. ff. de verb. significat. leg. his qui ff. de actionibus & obligat.* latissimè prosequitur Castillo *controversiarum tom.* 6. *cap.* 153. *ex num.* 30. *cum seq.* prout abundè considerat in nostris terminis Peregrinus *ubi proximè à n.* 101. *& sub num.* 205. dicit non obstare regulam
37 quod non valenti agere non currat tempus: quia regula procedit in praescriptione, quae currit adversus illum, qui non agit, sed in nostro casu adversus illum, qui de jure suo non opponit, quae inter se differunt. Sed haec responsio non aptatur nostro concursui, nec ad materiam *d. leg. si eo tempore. Cod. de remissione pignor.* in quibus terminis creditores citantur, ut à debitore petant, ac ideo ut agant, non excipiant, ut perperam putavit Peregrinus, juxta ea quae abundè probavimus, *supra cap.* 2. *& tribus, seu quatuor sequentibus*, quapropter vera solutio illa est, quam hactenus probavimus, d. regulam non habere locum, ubi adest justa causa petendi in creditore conditionali, prout est judicium ipsum concursus formatum à debitore communi, conducit doctrina Castill. loco citato *sub d. n.* 30. *vers. deinde in materia indifferenti*, &c. Sed quomodo hujus creditoris conditionalis indemnitati consulatur per sententiam graduationis. Vide latissimè infra, *ex num.* 53. *cum seqq.*

38 A regula tamen hujus cap. excipiuntur illi, qui habent jus dominii de praesenti in aliqua re quam debitor habet detentam alienam, nam isti praecisè non citantur, nec specialiter, nec pro proclamata publica, prout latissimè, & valdè eleganter probat Peregrinus *de jure fisci, lib.* 5. *d. tit.* 1. *à n.* 102. *cum multis seqq.* Etenim creditores solum admittuntur ad bona haec debitoris, inter quos bona per eum tenta, vel possessa connumerari non possunt, quantumvis inter bona debitoris reperiantur, *l.* 1. *ff. de privileg. creditor. l. si non expedierit, in princ. ff. de bon. authorit. judic. possiden. l. à Divo Pio §. si super rebus, ff. de re judicata.* Manguilius *de evictionibus, quaest.* 31. *num.* 3. *cum n. seqq. & quaest.* 40. *n.* 3. *&* 4. ubi quamplurimos refert, ubi quod Dominus si compareat pro re sua praefertur omnibus quibuslibet creditoribus, plures congessimus *in* 2. *part. cap.* 24. *ex n.* 12. *cum seqq. vers.* 4. *quod Domino pecunia*, &c. in re namque aliena nullum jus habent creditores, cum, ut diximus, debitor cedat bonis suis, non alienis, nec ad id facultatem habet, quam rationem subtiliter etiam reperio apud Muret. *lib.* 2. *de privileg. credito. tit.* 11. *ex nu.* 11. sequitur Amat. Rodrig. *de concur. credit.* 1. *part. art.* 2. *n.* 50. *& n.* 126. *& seqq.* videndus, *ex n.* 1. idem Muret. *d. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 81. *& seq.*

39 Et quod debitor de suis tantum bonis non de alienis cessionem fecisse dicatur probat tex. expressus *l. si Pater tuus bonis cessit, propter onera civilia, ipsius facultates oportet inquirere non patrimonium, quod tibi emancipato quaesitum dicis, inquietari, quod ut fiat implorare aequitatem praesidis debes, C. de cessione bonorum*, quoniam domini isti quandocumque, & à quocumque possessore possunt rem suam vindicare, & consequi, & voluntariè comparentes in concursu praeferri qui-
40 buslibet creditoribus, ut de re aut merce vendita debitori communi non habita fide de pretio, & stante, cum re dominium retineat venditor, nec in emptorem sit translatum, amplissimè pluribus relatis, Her-
41 mosilla *in l.* 28. *glossa* 2. *per totum, tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 120. *& seqq.* Vel quoties res aliena apud debitorem sit semper in ea Dominus praefertur creditoribus omnibus Flores de Mena *practicar. quaest. art.* 3. *n.* 40. ita ut si compareat in concursu petendo rem suam, audiri debet omnino & sine concursu caeterorum quorumlibet creditorum eidem tradendo obtenta re judicata. De quo latiùs infrà *c.* 11. agendum erit, & per varios casus distinguendum 2. *p. cap.* 24. *ex num.* 12. *vers. quarto, quia Domino pecunia.*

Et insuper, quod Dominus rei praeferatur omnibus 42
creditoribus debitoris eam possidentis probant Gomez *variar. resolut. tom.* 2. *tit. de empt. & vendit. n.* 22. *ubi additio. lit. R.* latè de Franchis *decis.* 106. *per totam.* Flores de Mena *variar. quaest.* 6. *num.* 4. ubi latè de re aliena existente inter bona debitoris, cujus dominium ad alium pertinet, ut iste ante omnes hypothecarios, & privilegiatos suam rem consequatur, & praeferatur. Semper enim, qui rem stantem vendicat omnibus quibuslibet creditoribus praefertur *l. si ventri, §. in bonis ff. de privil. credit.* Amat. Rodriguez *de privileg. creditor.* 2. *p. art.* 2. *sub n.* 2. Callantes *in pragm. frument. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 8. *ex d. §. in bonis.*

Sed, esto quod creditor conditionalis, vel in di- 43
em incertum, citetur ad concursum, vel aliàs ipse pro suo interesse comparuerit, juxta latè resoluta supra *ex n.* 24. *cum multis seqq. usque ad n.* 58. quomodo, quaeritur, in concursu erit satisfaciendus, cum remedium datum per tot Doctores hactenus laudatos *ex d. n.* 24. sit fidejussio, quam, stante concursu, impossibile videtur posse reperire miserabilem debitorem, quia sua bona creditoribus solvendis cessit, & universum patrimonium dimisit, quo in casu duo remedia se offerunt; alterum, quod hujusmodi debitori per sententiam graduationis, suo loco, & gradu consignentur bona 44
proportionata, & taxata suo credito, ut illa in pignus habere possit, & sub tuta fidejussione de illis cum fructibus restituendis, deficiente conditione, argumento textus *in l. sub conditione debitum, & l. quod si ea conditione debetur, ff. de conditione indebiti.* textus expressus *in l.* 17. *tit.* 13. *p.* 5. ibid. *Tomado un bombro de otro alguna cosa empennos, so condition o dia cierto, no puede demandar que sela den por pesio hasta que se compla la condicion, o que benga el dia que sesalaron Pero si aque, que to ma la cosa empesios, se temiere del que sel la empenno, que so ira de aquella tierra à otra bien lo puede demandar que sela de, o que le de tal segurança, de que sea seguro, que a la sazon que se compliero la condicion, o veniere el dia cierto, que sela de.* Concordat *l. quaesitum est, si nondum dies pensionis venit an & medio tempore per seq. pignora permittendum sit. & pacto dandam pignoris persecutionem. quia interest mea, ff. de pignor.*

Comprobatur, quia pignus, & fidejussio à pari judi- 45
cantur, *l.* 4. *§. qui est idonee, ff. de fideicommissariis libertatibus, §. vendita. Instit. de rerum divisione. l. promissor. §. fin. ff. de constitut. pecunia,* Jo. Andreas *de dote post. diver. rest. §.* 2. *n.* 8. *&* 9. *vers. secundum.* Goffredum, Bald. Novell. *de dote, part.* 6. *privilegio* 20. *nu.* 10. Aretinus *de fidejussor.* 2. *part. principal. sect.* 8. *cap.* 49. *num.* 42. *& seqq. fol.* 821. Et cum eidem creditori danda sit fidejussio, quae est multò magis gravius onus debitori, quàm pignoris praestatio, ut ipsi Doctores probant, in ejus locum subrogandum erit, tum ne detrimentum patiatur, & periclitetur jus creditoris Conditionalis; tum etiam ne judicium illusorium reddatur contra tot jura vulgaria, ut ex dicendis apparebit.

Et qui tenetur ad fidejussorem praestandum pro secu- 46
ritate in futurum, invita parte non admittitur pignus, & hypotheca, ea tamen consentiente non est dubium, nisi dives sit obligatus; quia tunc ad pignus, & hypothecam cogitur, quia subrogatur loco fidejussionis. Alexand. *consil.* 65. *in fin. volum.* 5. Natta *consil.* 167. *n.* 4. Hondedeus *consil.* 30. *num.* 33. Giurba *decis.* 113. *nu.* 19. Ergo si creditor consentiat in pignore debitoris falliti, & concursum formantis, ei non erit denegauda pignoris praestatio à judice. Etenim magis grava-

E 4 tum

tum illum dicimus, qui fidejussorem dare, quam qui pignora, seu hypothecam constituere, obligatus est, *l. omnes, §. in hac, C. de Episc. & Clericis, §. si quis autem; Authent. de sacros. Ecclesiis, l. filio, ff. ut legat. nomine caveatur.* Enrigius *de fidejussoribus, cap. 6. num.* 141. omnino videndus Giurba *decisione* 4. *à num.* 9. 10. *&* 11. qui plura congerit ad propositum convenientia.

48 Quia pignus subrogetur in locum fidejussionis debitæ, & promissæ, *l. plus cautionis, ff. de reg. juris,* Bart. *in l. pratoris, 3. ff. de prator. stipulatio.* Doctores *in l. g. 1. ff. qui satisd. cogantur.* Francisc. Becius *consil.* 14. *n.* 36. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 132. qui *n.* 133. cum eodem Becio dicit admittendum esse id, per quod in omnem casum, & eventum satisfit desiderio creditoris, qui jus prætendit.

49 Nec in nostro jure nova hæc inventio est, nec nova formula sententiæ in casibus similibus: prout idem videmus in bonis absentis in longinquis, de cujus vita, & morte dubitatur, dandus à jure proximiori, qui ab intestato successurus est, in custodiam, & administrationem sub fidejussione de illis restituendis cum fructibus, vel absenti si veniat, vel alteri, qui ex ejus testamento jus habeat, vel fortè tempore mortis, de quo postmodum constiterit alter proximior supervenerit, etiam post adjudicatam semel custodiam, & administrationem. De quo testatur latissimè Parlador. *in quæst.* 1. *cum suis §§.* Escobar. *de ratiociniis. cap. 6. ferè per totum.* Perez de Lara *de Capellaniis, lib.* 1. *cap.* 22. *ex nu.* 16. *& seqq.* latissimè Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 2. *clausula* 7. *gloss.* 3. *p.* 1. *à n.* 30. *cum multis seqq.* Gutier. *practic. quæst. lib.* 2. *q.* 7. *per totum* qui plurimos alios laudant.

50 Et quod debitorem in diem possit judex in consequentiam condemnare, ut solvat adveniente die vel conditione ex textu *in l. quod si in diem, ff. de petition. hæredit.* Et quam plurima alia jura adducit, & eleganter probat Gomez *variar. tom.* 2. *cap.* 11. *nu.* 47. per aliquot columnas omnino videndus pro intellectu, & limitatione, *l. quemadmodum, ff. de judiciis.*

51 Tum etiam, quia aliàs vidimus, quod prohibitus accipere fidejussores, non est prohibitus pignora recipere, prout latè probant Baldus, Novellus, & Aretinus *in locis citatis.*

52 Alterum remedium se offert, & suavius, quo omnibus consulitur, erit illud quod posteriori seu posterioribus creditoribus tradantur sua credita; sive in solutum bona aliqua debitoris taxata dentur, sub fidejussione tamen, vel cautione de restituendo, quantitatem debitam creditori conditionali casu, quo adveniat, & purificata fuerit conditio, dico posterioribus creditoribus hanc esse faciendam solutionem, vel adjudicationẽ; & ab istis tantùm postulandam fore hanc cautionem, ut evitentur circuitus & extinguantur jurgia, & nè novæ lites suscitentur ex avocatione successivè, & gradatim facienda per creditorem advenienti conditione ab anterioribus creditoribus, qui fortè antelationem adquirit, latè tradita per Solis *de censibus, lib.* 3. *cap.* 5. *à num.* 19. *cum seqq.* qui ad hanc prælationem plura jura; & Doctores allegat [cum gradatim de prioribus ad posteriores descenderet evocatio pecuniæ vel rei eis traditæ in concursu, de quo abundè infrà 3. *part. cap.* 14. *per totum.*] & idcirco istis posterioribus creditoribus, suum creditum solvatur sub fidejussione de illo restituendo creditori conditionali impleta conditione, aut adveniente die: quare sive ab uno posteriori, sive à duobus, aut pluribus posterioribus, hæc cautio postulanda erit tantùm juxta mensuram quantitatis à se receptæ, & non ampliùs, ac pariter non ampliùs quàm usque ad sufficientem, concurrentem quantitatem crediti conditionalis, cæterum si hæc quantitas non sufficiet, quod minus agitur à posteriori, præstetur ab ejus immediato antecessore, juxta ea quæ dicta sunt infrà 3. *part. d. cap.* 14. *per totum,* quia gradatim potest anterior revocare solutiones factas posterioribus se, quando inceperit à posterioribus præmaturè solutis, cum revera in suo sit arbitrio revocatoriam intentare graditum ordine non servato, sed eligere ex creditoribus ante solutis, quem maluerit, prout amplissimè videbis *in d. cap.* 14. *part.* 3. *per totum.* quod quidem remedium, juri, rationi, & æquitati valdè congruum, & conducibile est, & pro utroque mirabiles urgent doctrinæ de quibus *in nostris comment. de Regia protectioné* 4. *part. cap.* 11. *à* 2. 90. *cum seqq.* ubi quod quando sententia non potest 53
exequi in specifica forma, quia disponit, exequi debet eo modo quo possit consuli indemnitati creditoris. Vide etiam *in tr. de retentione Bullar.* 1. *p. c.* 10. *à n.* 16.

Tum etiam, quia semper, quod in concursu credito- 54
rum, suspicatur de futuro aliquo creditore, fidejussio præstari jubetur à creditore, cui pecunia, vel bona debitoris in solutum dantur; ad latè tradita infrà 4. *part. cap.* 6. & in terminis de creditore conditionali adest text. expressus *in l.* 7. *illud quoq; cavere debet, si quod aliud Domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est, nam injuriam Dominus pati non debet. ff. de tributaria actione, juncta l. procur. §. fin. & 1. seq. 6. ff. eod.* Et hoc remedium optimè allucinatur Castillo post Amictum, quos adduximus superiùs *n.* 28.

CAPUT IX.

De singulis creditoribus singulas negotiationes, administrationes, aut singula patrimonia, sive libera sive partim vinculata in uno, & eodem communi debitore concurrentia, persequentibus.

Et de eorum separatione (& à quibus postulari possit) tam quoad distinctionem administrationis, quàm quoad extinctionem concursus, ipso mortuo debitore.

SUMMARIUM.

1 *Separatorum separata est ratio.*
2 *Jura plurium in eadem persona concurrentia distincta, & separata judicantur.*
3 *& seq. Plures hæreditates, aut patrimonia in una persona concurrentia, & ideo vel à creditoribus, vel à debitore separatio postulatur.*
5 *Creditores hæredis non concurrunt cum creditoribus hæreditatis, quantumvis posterioribus, & etiam chirographariis: sed isti illis præferuntur in bonis defuncti.*
6 *& 7. Expenditur textus, in l.* 1. *§. sciendum; D. de separationibus.*
8 *Creditores hæreditatis sive hypothecarii sint, sive chirographarij, præferuntur quibuslibet creditoribus hæredis anterioribus, & hypothecariis, seu privilegiatis.*
9 *Separatio plurium majoratuum hæreditatum, aut societatum postulatur per singulos creditores facto concursu à debitore simul possidente, ne omnium jura confundantur.*
10 *Hæreditate semel adita an separatio postuletur per creditores hæreditatis.*
11 *Hæreditatis semel aditæ bona conducuntur cum bonis hæredis, & omnium fit unum patrimonium hæredis.*
12 *Aditio per necesse supponitur ex alienatione, hypotheca, aliave dispositio bonorum hæreditatis facta per hæredem.*

Sive

Sive per dispositionem inter vivos, sive in ultima voluntate, ibid.

13 *Etiam si ipsa dispositio nulla fiat, aut revocetur.*

14 *Inter renuntiationem & repudiationem hæreditatis, qualis sit differentia.*

15 *Bona hereditaria postquam commixta sint cum bonis hæredis separatio denegatur.*

16 *& seqq. Separatio bonorum rectè postulatur, etiam post aditam hæreditatem.*

17 *L. 1. §. ex contrario in illis verbis*: Creditoris sui facere deteriorem conditionem, *interpretatur remissivè.*

18 *Separatio bonorum admittitur hæreditate adita.*

19 *Obligationis extinctio inter defunctum & hæredem, inducitur per aditionem; non antea.*

20 *L. 1. §. præterea sciendum, D. de separationibus interpretatur ut loquatur separationem admittendam post commixtionem bonorum, & aditionem.*

21 *Per commixtionem bonorum aditio inducitur.*

22 *Separatio bonorum non admittitur, ubi impossibile est separari.*

23 *Ex commixtione inseparabili alienatio inducitur.*

24 *Alienatio hæredis impedit separationem, post illam à creditoribus postulata.*

25 *Secus in constitutione pignoris.*

26 *Inventarium impedit bonorum commixtionem, imo ea conservat separata.*

27 *Inventarii confectio quoad hæredem creditorum idem operatur, quod separatio per extraneos creditores postulata.*

28 *Petrus Surdus aliud sentiens damnatur.*

29 *Hæres virtute inventarii suum creditum, & separationem tanquam extraneus postulare potest.*

30 *Separatio peti non potest per hæredem adeuntem hæreditatem absque beneficio inventarii.*

31 *Hæres creditor hæreditatis cum beneficio inventarii potest suum creditum in concursu consequi.*

32 *Inventarii confectio reddit hæredem tutum ab omni damno, in quod incidisset adeundo absque illo.*

33 *Inventarium constituit hæredem, ac si non adivisset.*

34 *Hæreditas non adita fingitur, ex beneficio inventarii.*

35 *Hæres cum inventario potest citatis creditoribus, ac legatariis separationem petere bonorum, pro suo credito consequendo.*

36 *Hæres duas repræsentat personas, suam, & testatoris.*

37 *Creditor hæres sui debitoris potest vendita hæreditate consequi suum creditorem; & uti retentione.*

38 *Hæres, ut consequatur suum creditum, debet postulare defensorem, cum quo, & aliis hæreditatis creditoribus debet agere.*

39 *Testator, licet pro solutione legati obliget bona hæredis, si adivit cum inventario, obligata non remanent.*

40 *Separationem amittunt creditores, qui noviter cum hærede contraxerunt, accipientes cautionem, aut pignora pro securitate sui crediti.*

41. 42. & 43. *Separationem postulantes creditores excluduntur amplius à bonis propriis hæredis, creditores tamen istius jus habent ad residuum hæreditatis solutis ejus creditoribus.*

44 *Separatione non postulata, creditores hæreditatis concurrunt cum creditoribus hæreditatis, servata gradus prærogativa.*

45 *Separationis postulandæ terminus solum currit hæredi, non creditoribus hæreditatis.*

L. 1. §. quod autem, D. de separationibus declaratur.

46 *Quod maximè procedit, si in vita debitor formavit concursum, vel dum cum hærede lis super creditis pendet.*

47 *Concursus lite cœpta, alienata bona hæreditatis ad concursum reddere coguntur emptores.*

48 *Administrator, vel socius formantes concursum inter suos creditores separantur bona administrationis à suis.*

49 *Administrator duas personas repræsentat, suam, & administrationis.*

50 *Creditores unius negotiationis non confunduntur cum creditoribus administratoris, aut alterius negotiationis.*

51 & 52 *Debitum societati à debito proprio differt.*

53 & *seqq. Ex administrationum diversitate resultat diversitas creditorum, & obligationum.*

54 *Creditores Cambij præferuntur aliis creditoribus extra Cambium contrahentibus.*

55 *Creditores socii non concurrunt cum creditoribus societatis in bonis pertinentibus ad societatem.*

56 *Creditores societatis præferuntur creditoribus socii.*

57 *Etiamsi creditores socii sint hypothecarii.*

58 *Et etiamsi contraxerint cum socio ante initam societatem.*

59 *Diversitas personarum arguit diversitatem negociationum, & administrationum. Et unius administrationis creditores dici possunt creditores alterius.*

60 *Creditores socii, etiam anterioris, plus prætendere non possunt ex bonis societatis, quàm id quod tangit suo debitori.*

61 *Debitum, & creditum societatis est diversum à debito & credito socii.*

62 *Debitum unius negociationis non potest compensari cum debito alterius.*

63 *Nec debitum administrantis compensatur cum debito administrationis.*

64 *Compensatio debiti alieni ad debitum proprium denegatur.*

65 *Tutori, curatori, administratori agendi pro debito administrationis, non opponitur compensatio ejus debiti, quod administrator debet.*

66 & 67. *De debito alieno cesso ad commodum debitoris compensantis, admittitur compensatio.*

68 *Debitum alienum cessum ad commodum cessionarii, jam non dicitur alienum, sed proprium.*

69 *Majoratus possessore formante concursum ad bona majoratus, & ad libera, fit bonorum separatio ad petitionem creditorum utriusque patrimonii.*

70 *Satisfactis creditoribus antiqui majoratus, creditores ad bona libera habentes possessorem obligatum, sunt solvendi ex fructibus majoratus.*

71 *Creditores antiqui majoratus, cujus bona non sufficiunt, non habent recursum ad libera possessoris. & infra hac 1. p. c. 16. vers. unico per totum.*

72 *Possessore duorum majoratuum formante concursum; utriusque bona separantur, & quilibet majoratus agnoscit suos creditores, ne confundantur illorum jura.*

73 *Concursu ad diversa patrimonia per unum debitorem formato, delegationes nominatim, & distinctè expedienda super illo patrimonio, quod creditor habet obligatum.*

74 *Eadem distinctio facienda erit in sententia graduationis.*

75 *Creditoribus unius patrimonii, aut majoratus integrè solutis, concursus pro ea parte dissolvitur.*

76 *Fidejussor obligatus ad unum genus negotiationis, non tenetur pro alio negotiationis genere.*

77 *Fidejussio restricta ad causam certam, non extenditur ad aliam.*

78 *Fidejussor pro aliqua arte, vel genere negotiationis non tenetur pro contractibus extra artem.*

79 *Fidejussor pro fidelitate campserii si campsor efficiatur fallitus, non tenetur ad debita mercantilia campserii, extra illam autem contracta.*

80 *Fidejussor pro pecuniis mercium, non tenetur pro pecuniis cambii.*

Fide-

81 *Fidejussor obligatus pro mercibus habendis, non obligatur pro jam habitis.*

82 *Fidejussio ad certum genus sub amplis, & generalibus verbis, restringitur ad illud genus, contra Noguerol.*

Declara tamen ut ibid.

83 *Præpositus ad certum genus negotiationis, vel artis, non obligat dominum contrahens ultra negotiationem vel artem.*

84 *Mandatarius, & præpositus negotiationi non tenetur administratione finita, & quando secus.*

85 *Administrator quando, & ex quibus conjecturis appareat contrahere nomine administrationis, vel proprio remissivè.*

86 *Institor quando finito officio teneatur, per regulas, & limitationes remissivè.*

87 *Administrator nomine proprio contrahens tenetur, eique, & in eum datur actio.*

88 *De variis dubiis inter præpositum, & præponentem remissivè.*

1 SEparatorum separata est ratio *leg. fin. ff. de calumniatoribus. l. Papinianus ff. de minoribus.* Baldus *in l. cum necessitatem. C. de fideicommissi.* Decianus *in tr. crimin. lib. 1. cap. 7. num. 4. tom. 1.* Parisius *cons. 101. num. 33. volum. 1.* Marius Antonius *variar. lib. 1. resolut. 111. n. 4.* Ovidius de Amicis *de jure emphyteut. q. 42. num. 9.* Gratianus *disceptat. 515. nu. 6.* Surdus *cons. 111. n. 94.* Novarius *quæst. forens.*
2 *lib. 1. quæst. 15. n. 6.* atque ideo distincta, & separata considerantur plurium jura in una eademque persona concurrentia, & devenientia, ita ut actus, & contractus gesti ex uno capite, & unius qualitatis intuitu, non influant in alio capite, & ejus bonis, & uti distincti judicentur; ad amplissimè tradita *in nostris comment. de supplicat. ad Sanctiss. 2. p. cap. 15. per totum.*

3 Hinc confundi non permittitur diversa patrimonia, & hæreditates, in unius personam devenientia, ne damnum singuli creditores ad singula patrimonia & hæreditates jus habentes patiantur, qua propter separatio postulatur sive per creditores ipsos, sive per hæ-
4 redem [adita vel non adita hæreditate cum beneficio inventarii aut eo omisso] adhibita tamen inter ipsos distinctione, de qua statim.

5 Certi namque juris est hæredis creditores non concurrere cum creditoribus defuncti ad bona hæreditaria, quia isti quantumvis posteriores sint & chirographarii simpliciter; semper ad bona defuncti præferuntur quibuslibet creditoribus hæredis, etiam tempore anterioribus, hypothecariis & privilegiatis, id est illi, qui antea habebant hæredem obligatum, ejúsque bona præsentia, atque futura hypothecæ subjecta, & antequam creditores defuncti ipsum defunctum, & bona ejus obligassent, probant Salicetus *in l. 1. sub n. 2. vers. alias si bona ff. de bonis authorit. Judic. possid.* Tiberius Decianus *cons. 11. n. 193. & num. 198.* Surdus *tota decis. 310.* Franchis *decis. 374. n. 57. & 11. & decis. 146.* Pacific. *de Salviano interdicto, inspectione 3. cap. 2. nu. 528. & seqq.* Fontanella *de pactis nuptial. tom. 2. claus. 6. glossa 2. p. 8. num. 68. & num. 48. & 49.* An. Thesaurus *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. nu. 3.* licet neminem alleget, *& n. 9.*

6 Pro qua verissima doctrina expendo textum, in *l. 1. §. sciendum est antem, etiam si res obligata esse proponatur ab hærede pignoris jure, vel hypotheca, at tamen si hæreditaria fuerit jure separationis hypothecario creditore priorem esse eum, qui separationem impetraverit, & ita Severus & Antonius rescripserunt, & etiam adversus fiscum, & municipes impetratum separatio, ff. de separationibus.* quam ita intelligunt etiam in creditoribus de-
7 functi chirographariis, Glossa *ib.* verbo *impetraverint*, & Surdus *d. decis. 310. n. 3.* quod in re hæreditaria præfertur creditor hæreditarius creditori, qui cum hærede contraxerit, licet iste haberet hypothecam in eadem re, & hoc idem probat glossa 2. *in l. eos C. qui potiores in pign. habeantur*, quod & si creditor hypothecarius regulariter præferatur ei, qui habet solam personalem; tamen fallit in eo qui contrahit cum defuncto, quia in re hæreditaria præfertur quilibet creditor defuncti habenti hypothecam ex contractu hæredis, prout probant etiam præcitati Doctores.

Ac iterum Fontanella *de pactis tom. 1. clausul. 4. glos-* 8
sa 9. p. 2. num. 51. ibi *per d. §. Sciendum. & d. glossa 21.* Atque per Surdum & Calvacan. *in decis. 28. n. 40. & 41.* affirmat, quod facta divisione inter donatarios, & alios quoscumque hæredes, & si adsint creditores hæreditatis, qui cum defuncto contraxere, sive anteriores, sive posteriores, sive hypothecarii, sive chirographarii, & adsint etiam alii, qui sint creditores hæredis, vel condonatarii semper in bonis hæreditatis vel donantis præferuntur creditores hæreditatis, vel donantis.

Hoc supposito si hæres introduxerit judicium credi- 9
torum, vel socius diversas societates habens vel possessor duorum pluriúmve majoratuum, & à creditoribus postulatur separatio bonorum, omnino facienda est, ne bona hæreditatis cum bonis hæredis confundantur, sed separatim creditores, utriusque patrimonii debitum à singulis exigere possint, ut de singulis divisim apparebit.

Et quantum attinet ad bona hæreditaria, adita hæ- 10
reditate multa urgent, quæ separationem penitus excludere videantur. Primum quia post semel hæreditatem
aditam bona defuncti, & bona hæredis ita confundun- 11
tur, ut efficiantur unum, & idem matrimonium hæredis, ita ut hæreditas semel adita desinat esse hæreditas, noménque hæreditatis amittat, *leg. debitor.* Ubi Doctores, *Cod. de pactis leg. Stichum §. aditio. ff. de solutionib. leg. cum secundum, in fine Cod. de fideicommissis, leg. si creditori creditor. ff. de fidejussoribus. leg. si plures §. 1. ff. de vulgari, & pupillari l. 1. §. veteres, ff. de adquirenda possession.* Ergo jam omnes creditores tam defuncti, quàm hæredis considerandi sunt sine distinctione, creditores unius patrimonii dumtaxat, inter quos omnes juxta suorum antelationem exigere debent, & hypothecarios personalibus tantum præferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum distinctione, aç differentia nec separatione.

Maximè, quia, quamvis hæredis aditio non pro- 12
cesserit tempore, quo bona defuncti hypothecavit suo hæres creditori, adhuc tamen ex hoc solo actu supponitur per necesse aditio, quoniam ex venditione, donatione, cessione, vel hypotheca, vel qualibet alia dispositione, sive inter vivos, sive in ultima voluntate rei hæreditatis delatæ facta per hæredem, inducitur atque supponitur per necesse tacita præcedens acceptatio, quo casu unus actus brevi manu occultatur, scilicet aditio, ut per jura singularia *in leg. 3. fin. ff. de donatio. inter virum, & uxorem, leg. in Gallia, Cod si certum petatur leg. licet §. quoties. ff. de jure dotium, meliorem text. in l. si avia C. de jure deliberand.* amplissimè, Sanchez *de Matrimon. lib. 6. disput. 4. per totam,* plenè Casanate *in cons.*
10. à num. 186. & seqq. Etiamsi ipse contractus, & di- 13
spositio nulla sit aut evocetur, quia animus, & voluntas adeundi, [quæ dumtaxat attenditur in aditione hæreditatis] satis apertè colligitur ex ipso actu, & dispositione, amplissimè per plures Doctores, Fontanella *decis.*
87. cum tribus seqq. & de resolutione *in decis. 89.* & 14
juxta differentiam inter repudiationem hæreditatis, & renunciationem in sequentem, vel alium, ut hæc supponat tacitam aditionem, latè videndus Gutierrez *in cap. quamvis pactum, num. 29. de pactis.* Ergo cum per hypothecam rei hæreditariæ factam per hæredem suo creditori supponatur aditio, & per hanc simul confusio bonorum, & unitas utriusque patrimonii;

sequi-

ſequitur, quod nec diſtinctio, & ſeparatio bonorum
concedenda, nec creditores utriuſque patrimonii ſepa-
ratim conſiderandi ſunt.
15 Et in expreſſo, quod poſtquam bona hæreditaria
commixta, & confuſa ſunt, cum bonis hæredis ceſſet
ſeparationis poſtulatio, probat textus *in l.* 1. *§. præterea
ſciendum*; *ff. de ſeparationibus.* Cujus verba ſunt, *præ-
terea ſciendum eſt, poſteaquam bona hæreditaria bonis
hæredis mixta ſunt, non poſſe impetrari ſeparationem:
confuſis enim bonis, & miſtis ſeparatio impetrari non po-
terit, quid ergo ſi prædia extent, vel mancipia, vel pe-
cora, vel aliud quod ſeparari poteſt. Hic utique poterit
impetrari ſeparatio, nec deferendus eſt qui cauſatur bo-
na contributa, cum prædia contribui non poſſint, niſi ita
conjuncta poſſeſſionis ſint, & permiſta propriis, ut poſſi-
bilem ſeparationem efficerent, quod raro contingere po-
teſt*: igitur poſt aditam hæreditatem, cum hæreditaria
bona commixta ſint cum bonis hæredis ex ſupra dictis,
nec ſeparatio poſtulata admittenda, nec creditorum
utriuſque patrimonii diſcretio permittenda erit.
16 Sed nihilominus defende communem, ut procedat,
& habeat locum in ſeparatione bonorum hæreditario-
rum, etiam poſt aditam hæreditatem pro quo allego
textum expreſſum, *in leg.* 1. *§. quod dictum, poſt mul-
tum temporis ſeparationem impetrari non poſſe. Ita erit
accipiendum, ut ultra quinquennium poſt aditionem nu-
merandum ſeparatio non poſtuletur, ff. de ſeparationibus.*
Expreſſior textus *in leg.* 1. *§. ex contrario autem cre-
ditores Titij ſeparationem non impetrabunt, nam licet
alicui adjiciendo ſibi creditores, creditoris ſui facere
deteriorem conditionem. At qui igitur adit hæredita-
tem debitoris mei non faciet meam deteriorem conditi-
onem adeundo: quia licet mihi ſeparationem impetrare;
ſuos verò creditores oneravit, dum adijt hæreditatem,
quæ ſolvendo non eſt, nec poterunt creditores ejus ſepa-
rationem impetrare, ff. de ſeparationibus*, quem textum
17 in illis verbis (*creditoris ſui facere deteriorem conditi-
onem*, &c.) mirabiliter declaravimus *infrà 3. part. cap.
13. propè fin. ex num. 65. verſ. denique pro coronide &
§. quæſitum*, ibi. *ſibi enim imputant, qui cum tali con-
traxerunt, textum in leg. debitor. 3. ff. tit.* ibi, *debitor
fidejuſſori hæres extitit, ejuſque bona venierunt, quam-
vis obligatio fidejuſſoribus extincta ſit; nihilominus ſepa-
ratio impetrabitur, petente eo, cui fidejuſſor fuerat obli-
18 gatus*, &c. Ubi poſt aditam hæreditatem impetratio
admittitur, ut patet ex illis verbis. *Hæres extitit*, & ite-
rum ibi, *obligatio fidejuſſoris extincta ſit*. Quia obliga-
tio inter debitorem, & creditorem non extinguitur ali-
19 ter, quam per aditionem, non per ſolam delationem
hæreditatis, *leg. Uranius 72. ff. de fidejuſſoribus, ibi,
& puto aditione hæreditatis, confuſione obligationibus
eximi perſonam, leg. Stichum §. aditio, ff. de ſolutioni-
bus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per* Avendan-
num *d. cenſib. cap. 95. à n. 4. cum multis ſeq.*
20 Et tantum abeſt, quod *d. §.* præterea ſciendum huic
opituletur veritati, quinimo eam toto juris conatu aſ-
ſiſtat, attentè lecta, & ponderata, in illis verbis. *Bo-
na hæreditaria bonis hæredis mixta ſunt, juncto verſ.
quid vero.* ex quibus ſupponit textus aditionem hære-
21 dis qui per commixtionem apprehendit poſſeſſionem
hæreditatis, per quam aditio præſumitur, & probatur,
leg. 1. & 2. Cod. de repudian. hæred. ibi. Doctores
infinitos alios congerit Maſcardus *de probat. concl. 45.
à n. 1. & ſeqq.* Menoch. *de præſumptionib. lib. 4. præ-
ſumpt.* 99. Gratian. *diſceptation. forenſ. 78. à n. 5. l. 1.*
Mantica *deciſ. 245. n.* 11. Rota per Alexand. Ludovic.
deciſ. 89. n. 1. & deciſ. 371. num. 8. Fontanella *deciſ.*
87. *num. 6.* itaque text. *in d. §. præterea ſciendum*, li-
cet loquatur in aditionem hæreditatis; non negat ſepa-
22 rationem ob illam commixtionem, quæ ſimpliciter, &
generaliter inducitur ex hæreditatis aditione: ſed tan-
tum ex impoſſibilitate, quando triticum hæreditatis
commixtum fuit cum tritico hæredis, ut benè explicat
gloſſa ibidem, *quia bonorum ſimilium vera commixtio
non admittit ſeparationem granorum*, quem text. ita in-
telligit licet obiter *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 55.
n. 5.*
Et ex hac commixtione inducitur conſumptio & ali- 23
enatio ex latè traditis per Fontanellam *de pactis nup-
tial. clauſ. 5. gloſſ. 8. part. 7. à n. 5. tom.* 2. Petrus Surdus
in conſ. 439. nu. 10. & 11. lib. 3. Caſtillo *tom. 4. cap.
61. num.* 88. Et alienatio facta per hæredem, ſeu con-
ſumptio bona fide interim, & anteaquam poſtuletur ſe- 24
paratio per creditores hereditatis valet, & impedit ſe-
parationem in re alienata, text. eſt expreſſus *in leg. 2. ff.
de ſeparationibus.* quæ ita ait, *ab hærede vendita hæredi-
tate ſeparatio fruſtra deſideratur, utique ſi nulla fraudi
incurratur ſuſpicio; nam quæ bona fide medio tempore per
hæredem geſta ſunt, rata conſervari ſolent*: conſonat *l. ſi
non expedierit, §. 1. ff. de bonis authorit. Judic. poſſid.* quod 25
procedit alienatio, vel ſolvendo creditoribus, ſecus ſi con-
ſtituat pignus in re hæreditaria, quia tunc in ſuo rema-
net domino, ſuoque nomine poſſidetur à creditore, ut pro-
bat *textus expreſſus, in l. 1. §. 2. ſciendum ff. de ſeparat.*
prout exponit gloſſa *in d. l. 2.* verbo *ab hærede*: & probant
Doctores ſupra citati ad principium hujus cap. atq; ideo
in aliis rebus commixtis per hæredem, quæ tamen ſepa-
rari poſſunt poſt ejus aditionem ſeparatio permittitur in
eodem *§. præterea ſciendum, verſ. quid ergo.*
Quæ doctrina multò magis procedit quando hæ- 26
res adivit, ſed cum beneficio inventarii, quia tunc bo-
na non dicuntur commixta, ſed de jure conſiderantur
ſeparata à bonis hæredis: etenim inventarium præſer-
vat, ne commixtio fiat, & ipſa hæreditas adhuc habe-
tur pro jacente, tanquam ſi non fuiſſet adita per *l. fin.
§. in computatione. C. de jure deliber.* ut per Baldum,
Curtium, Jun. Decium, Jaſ. Ruin. Pariſ. tenet Roland.
à Valle *in tract. de confectione inventarii. §. decima
utilitas, à n. 1. cum ſeqq. fol.* 151. Phanuncius *in tract.
de inventario. d. 5. 13. 14. n. 16. & ſeqq.* Pedemon. *de-
ciſ.* 181. *n. 18. & ſeqq.* Surdus *deciſ. 310. à nu. 13. &
ſeqq.* Tiberius Decianus, *conſ. 11. à nu. 198. cum ſeqq.*
Theſaurus *quæſt. forenſ lib. 3. quæſt. 55. num. 4.* &c. in-
numerabiles penè Doctores congerit Antonin. Amato.
variar. reſolut. tom. 2. reſol. 56. n. 5. & à n. 3. qui et-
iam *n. 6.* dicit, quod virtute inventarii hæreditaria lo-
co unius perſonæ, & hæres loco alterius dictinctæ, &
diverſæ ſeparatæ habeantur ex Mantica *de tacit. & am-
biguis lib. 16. tit. 20. n. 31. volum.* 2.
Ex quo infert Franchis *in deciſ. 246. à nu. 9. cum* 27
ſeqq. poſt plures alios Doctores, quod quoad hæredem,
qui ſimul eſt creditor hæreditatis, idem operatur inven-
tarii confectio, quod ſeparatio quoad creditores hære-
ditatis, & quod hæres confecto inventario loco alte-
rius perſonæ dictinctæ ab hæreditate habetur; at re-
ſpectu creditorum ſeparatio non prodeſt niſi petenti-
bus ſeparationem. *ex l. §. quæſitum eſt ff. de ſeparat.* imò
omnia jura illius tituli *ff. & C.* dùm tractant de effecti-
bus ſeparationis loquuntur conditionaliter, ſi ſeparatio
poſtuletur. Quæ doctrina veriſſima eſt licet nullo citato
contrarium voluit Surdus *d. deciſ 310. à n.* 12. putans 28
quod ubi adeſt beneficium inventarii, nec hæres, nec
creditores indigere poſtulatione, & impetratione ſepa-
rationis, arguendo de hærede ad creditores, cùm ſit
diverſa ratio, quia reſpectu hæredis per inventari-
um ſeparatio inducatur à jure, & in ejus favorem
tantùm, non defuncti, nec ejus creditorum ut latiùs
videre eſt per Franchis *loc. cit.* at creditoribus jura
ſunt expreſſa poſtulantia expreſſam ſeparationis petiti-
onem.
Et quod hæres conficiens inventarium poſſit petere 29
ſuum creditum, quia conſideratur perſona extranea ab
hæreditate, & petere ſeparationem, licet ea petitione
non egeat, probat late Surdus *d. deciſ. 310. à numero
13. cum multis ſeqq.* & alii plures mox citandi, *& de-
ciſ. 92. num. 7. cum ſeq. n.* pro quo eſt *textus expreſſus,*
cujus

*cujus ipse non memini in l. 1. §. fin. 26. ff. de separatio-
nibus*, ibi, *Etenim sciendum est, necessarium heredem
servum cum libertate institutum sperare posse separatio-
nem: scilicet ut si non attigerit bona patroni, in ea causa
sit, ut quidquid postea adquisierit separetur, sed & si quid
ei à testatore debetur, ubi ante aditionem, commixti-
onem permittitur heredi separationem postulare, & su-
um creditum recipere*, quod procedit in hærede ad-
eunte tamen cum beneficio inventarii repræsentante
hæreditatem jacentem, ex hactenus comprobatis: vi-
de plurimas doctrinas omnino conducibiles per Anto-
nin. Amatum, *variar. resol. tom. 2. resol. 56. ex nu. 2.*
30 *cum seqq.* Ex quibus constat sine inventario hæreditate
adita separationem peti non posse ab hærede, cum eo
tamen libere ad separanda bona, quæ de facto fuerunt
commixta cum bonis hæredis, licet de jure separata in-
telligantur, ut optimè probat Surdus *d. decis. 103. à n.
6. & seq.*

31 Et in nostris terminis quod si hæres ex alia causa sit
creditor hæreditatis per aditionem cum beneficio in-
ventarii, quamvis non sit hypothecarius, sed persona-
lis; petere suum creditum in concursu creditorum ad
bona defuncti formatum: probat expresse Avend. *de
censib. quæst. 95. n. 7.* ex eo quod beneficium inventarii
32 reddit hæredem tutum ab omnibus damnis, in quæ in-
cidisset, si simpliciter adivisset. *in l. fin. §. & si præfatam.
C. de jure deliberand.* & latissimè traditis per Rolan-
33 dum *in tract. de confectio. inventarii in 4. p. §. 1. est
utilitas fol. 96.* quia constituit hæredem, ac si hæredita-
tem non adivisset. *ex d. l. fin. §. in computatione.* here-
ditas enim adita cum beneficio inventarii fingitur non
34 adita. Fabius Turretus, *cons. 8. num. 10 lib. 1.* Bartazo-
lus *cons. civil. 5. num. 22.* Manguill. *de evictionibus,
quæst. 50. n. 8. & à num. 6.* ex doctrina Baldi *ibidem*
35 *colum. 2 num. 3.* quam allegat Rolandus, quod hæres
poterit citatis creditoribus, & legatariis hæreditatis se-
parationem bonorum implorare pro suo credito, quod
& idem dixit *in l. debitori, n. 3.* ubi Alexand. *n. 4. C.
de pactis.* & ibidem etiam tenuere Jason, & Decius *n.*
17. & Curtius Sen. *num. 11.* dicens quod hæres duas
36 repræsentat personas, suam nempe, & testatoris, latis-
simè prosequitur Rolandus *ubi supra in 10. utilitate,
per totam. fol. 131.* plures referens, & Becius *cons. 113.
num. 89.* Pedemont. *decis. 181.* videndus Avendanus
loco cit.

37 Et quod creditor qui heres est debitoris sui, vendita
hæreditate, possit ab emptore consequi suum creditum,
& uti retentione pro sui satisfactione, latissimè compro-
bat ad partes disputans videndus Manguil. *de evictión.
quæst. 49. per totam.* ubi etiam agit, quando hæreditas
ipsa fuit evicta, & vide eundem *in quæst. seq.*

38 Et quod ad hoc, hæres adiens cum inventario pos-
sit suum creditum consequi ab hæreditate, debet ejus-
dem creari defensor, & contra eum dirigere libellum,
citando creditores hæreditatis, plures dixerunt ex theo-
rica Baldi *in l. debitori. C. de pactis, n. 2. vers. sed contra
istos, & in l. fin. §. in computatione, 4. C. de jure delibe-
randi.* Rolando à Valle *de inventario. quæst. 170. inter
diversos. incipit decima est utilitas. n. 8. & 9. pag. 88.*
Sebastian. Monticul. *de inventario, quæst. 234. n. 130.
inter diversos, pag. 256.* Surdus *cons. 7. nu. 32. & cons.
138. n. 25. lib. 2.* Virgilius *de legitim. cap. 11. n. 17. vers.
secunda via, & vers. tertia via,* optimè Gratianus *to. 5.
disceptat. 932. n. 13. & 14.* Trentacinq. *variar. resolut.
lib. 3. resol. 5. de solution, n. 7.* Amat. *variar. resolut. 56.
n. 21. cum. seqq.* Noguerol. *allegat. 36. n. 31. qui in al-*
39 *legat. 1. n. 75.* post Manticam *de tacit. convent. lib. 11.
tit. 17. sub n. 8.* & Bolognet. *in leg. 1. n. 329. ff. de legat.
1.* asserit, quod licet testatore pro solutione legati obli-
gat bona hæredis, adhuc eo conficiente inventario, bo-
na non remanent hypothecata, vide eundem *n. 103.*

Illi tamen creditores defuncti, qui novandi animo
40 noviter contraxerunt cum hærede sequenti ejus fidem,
vel accipiendo cautiones, aut pignora, impetrationis
beneficium amiserunt. *leg. 1. §. 8. illud sciendum, cum
multis aliis §. seqq. ff. de separationibus.*

Item sciendum est, [inquit Consultus, *in §. item sci-* 41
endum 15. ejusdem leg. 1.] *vulgo placere, creditores qui-
dem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, pos-
se habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex
bonis heredis nihil. Cujus rei ratio illa est* (inquit Con-
sultus) *quod qui impetraverint separationem, sibi debent
imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea
heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separa-
ri, heredis autem creditoribus, hoc imputari non pos-
sit, ac si creditores defuncti desiderent, ut etiam in bo-
nis heres substituatur, audiendi non sunt, separatio e-
nim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit,* &c. 42
conducit etiam *l. 3. §. fin. ff. de separationibus.* In hæc
*Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impe-
traverit, probari commodius est, ut si sibi dum ex he-
reditate servari non possit. Ita demum aliquid ex bonis
heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimis-
si, quod sine dubio admittendum est, circa creditores he-
redis, dimissis hereditariis, leg. si creditores 5.* ibi, *sed
si illis satisfactum fuerit, quod super est tribuetur pro-
priis heredis creditoribus.* Ex quibus, & aliis illius ti- 43
tuli juribus hæc correlativa dispositio deducitur, quod
petita per creditores defuncti separatione non habent
recursum ad bona hæredis, qui adivit sine inventa-
rio, quousque ex istis satisfiant hæredis creditores,
nec è converso creditores hæredis non habent recur-
sum ad bona defuncti, nisi prius dimissis, & solutis 44
istis creditoribus, qui separationem postularunt, ces-
sante autem sperationibus postulatione creditores de-
functi cum creditoribus hæredis concurrunt ad omnia
patrimonia servata gradus, & privilegii prærogativa
ex l. 1. §. 14. quatum. ibi, *hos enim cum creditoribus
heredis numerandos.*

Insuper animadvertendum erit, quod licet separatio 45
non possit peti nisi intra quinquennium à die aditæ hæ-
reditatis, uti expresse determinant text. *in leg. 1. §.
quod autem, ff. de separationibus*, quem textum intel-
lexit Thesaurus *lib. 3. quæstionum forens. quæst. 55. sub
n. 7.* obiter tamen quod procedat in hærede petente
separationem; (non respectu creditorum, quibus du-
rum esse dicit, taxare tempus sui juris) quamvis tex.
dispositio generalis videatur, & universalis cunctos
comprehendens separationis postulandæ jus habentes,
tamen juri consonum mihi videtur intellectum ad *d.
§.* quod autem traditus à Thesauro qui maximè proce-
dit, prout ibidem ipse Thesaurus affirmat, quinquen- 46
nium non currere creditoribus debitoris quando in vi-
ta sua debitor litem concursus formavit, nec etiam dum
litem prosequuntur cum hærede, vel ab eo postularunt
sua credita, quia quo usque determinetur, separatio-
nis tempus debet suspendi, cum recipiat potius execu-
tionem, & exactionem, quam doctrinam potest fun-
dare ex iis, quæ abundè diximus *in nostris comment.
de Retentione Bullarum 2. part. c. 5. per totum.*

Eodem loco refert ipse Thesaurus, quod cœpta lite 47
concursus creditorum, ut continenta cum hærede in-
terim multa bona hæreditatis alienata, & virtute sepa-
rationis fuerunt tertii possessores condemnati ad rela-
tionem bonorum in causa concursus, & bis fuisse per
Senatum determinatum testatur.

His, & proxima causa est illi, qui habet admini- 48
strationem, vel diversas administrationes, seu societa-
tes, aut diversas negotiationes; etenim si formaverit
concursum inter suos creditores, separandi sunt à
creditoribus administrationis, quam gerit, & societa-
tis, iste namque debitor duas repræsentat personas,
suam scilicet, & administrationis, & ideo contrahens 49
intuitu, & contemplatione suæ propriæ personæ, con-
tractus nihil influunt in administrationem, nec socie-
tatem, sed unumquodque, sicut procedit à diversa, &
separa-

ſeparata cauſa, ita ſeparatam, & diſtinctam habet rationem, & diſtinctos libros, & contractus atque creditores unius negotiationis non confundentur cum creditoribus & contractibus alterius negotiationis, ſocietatis, adminiſtrationis, ſed indicantur, ac ſi à diverſis
50 perſonis celebrarentur. Ita Alexand. *conſ.* 139. *inſpectis ſcripturis num.*2.*&* 3.*lib.*5. Ancharanus *conſ.* 400. Cumanus *conſ.*72. Petrus de Ubaldis *de duob. fratrib. part.* 14. *num.* 3. Petrus Cavalinus *conſ.*121. *num.*9. *&* 10. *lib.* 2. & cum aliis Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. cap.* 9. *gloſſ.* 9. *num.*12. & Cavalinus *d. conſ.* 121. *num.* 16. *&* 17. ubi propterea ſubdit, eſſe differentiam inter debi-
51 tum ſociale, & debitum proprium alicujus ſocii, Novarius *deciſ.*159.*num.*2.*& ſeqq.* Salicetus *in l. ejus in fin. C. de compenſationib.* Coſta *de remed. ſubſidiar. remed.* 119. *à num.* 12. *cum ſeqq.* Fontanella *de pactis clauſul.* 4.*gloſſ.*19.*part.*2.*à num.*53. Gratianus *in diſceptat.* 964. *à num.*1.*& ſeqq. tom.*5. *& melius in diſcept.* 948. *per totam.* Ubi loquitur de debitore ex propria perſona, & ex jure hæreditario, ut non compenſentur credita, de quo tamen vide Amat. *variar. reſol.*17.*ex n.*1.*cum ſeqq.* & alii mox citati.

52 Hinc Magonius *deciſ. Lucen.* 1. *num.* 26. *&* 27. in hæc inquit, *nos autem verſamur extra hanc difficultatem, quoniam hæ ſocietates non habebant eadem nomina, nec comprehendebant eaſdem perſonas, & propterea cenſetur diverſa, nam licet quis ſocius ſit in una, atque altera ſocietate, ſi tamen in una ex ea adſit alter, qui non ſit in alia, facit differri unam ſocietatem ab alia:* Idem probat Ancharanus, Ubaldus, Cavalinus, & Giurba jam citati, ſequitur Noguerol. *alleg.* 11. *n.*148.

53 Atque ideo ex diverſitate negotiationum, adminiſtrationum, & ſocietatum reſultat, quod unius creditores, alterius negotiationis creditores eſſe non poſſint, nec ſocii unius ſint obligati ad debitum alterius, *l. procurator.* 5. *§. ſi plures, ff. de tributoria.* Cujus ſunt verba, *ſi plures habuit ſervus creditores, ſed quoſdam in mercibus certis: an omnes in eiſdem confundendi erunt, & omnes in tributum vocandi, ut puta duas negotiationes exercebat, [nempe ſagariam, & linteariam] & ſeparatos habuit creditores, puto ſeparatos eos in tributum vocari, unuſquiſque eorum merci magis, quam ipſi credidit, ſed etſi duas tabernas ejuſdem negotiationis exercuit, & ego fui taberna, [verbi gratia] quam ad Bucinum habuit, ratiocinator, alius ejus, qui trans Tyberim, æquiſſimum puto, ſeparatim tributionem faciendam, nec ex alterius ære mercéve alii indemnes fiunt, alii damnum ſentiant.* ubi hoc idem notant Paulus, Angelus, & Albericus, cæterive Doctores, Paulus *conſ.* 285. *num.*3 *lib.*3. ibi, *Cum enim*
54 *creditores cambii in his quæ reperiuntur in Bancho præferendi ſint aliis extraneis creditoribus. d. §. ſi plures, cum ſequentibus, magnum eſſet prajudicium alicui, ſi contraheret occaſione negotiationis Banchi, & tamen in chartulario Banchi non deſcriberetur*, Romanus *ſingulari.* 575. Straca *de decoctoribus, p. ult. num.*20.*&* 21. *ubi num.* 22. recedit à Raphaële *conſ.* 172. *Titius, & ſecus dicente. §. ſi plures loqui in ſervo, & non in homine libero.* Decianus *conſ.*108.*num.*24.29.31.*&* 31. *&* 52.*lib.* 2. Magonius *deciſ. Lucenſ.* 1. *per totam.* Toro *in compendio deciſ. tom.* 2. *lit. C. ſi verſ. creditor licet poſterior. col.*5.*& verſ.*3.*praferendi ſunt.pag.*119. ubi ponderat *d. §. ſi plures*, Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. c.*9 *gloſſa.*9.
55 *num.*11.*&* 12. Cavallus *conſ.* 121.*num.*9.*&* 10.*volum.*2. Tuſchus *lib.* 3. *lit. C. concl.* 296. *num.* 24. legendus *à num.* 23. ubi probat, creditores ſocii non poſſe concurrere cum creditoribus ſocietatis in rebus ad ſocietatem pertinentibus, quod etiam reſolvit Paulus de Caſtro *conſ.*345. *lib.*2. ubi quod crediiores ſocieta-
56 tis præferuntur in bonis illius creditoribus ſocii. Felicius *de ſocietate officior. c.*31. *num.* 24. Coſta Siculus *conſ.*55. *num.*2. *&* 4.*cum ſeqq.* latè Fontanella *de pactis*

nupt. tom. 1. *clauſul.* 4. *gloſſa* 9. *p.* 2. *ex num.* 52. ubi, quod creditores hypothecarii ſocii non profe- 57
runtur in bonis ſocietatis creditoribus perſonalibus. Rota *deciſ.*193.*n.*18.*&* 29.*tom. unico diverſorum edito Venet. anno* 1556.*vel* 5.*in recent.* Gratianus *tom.* 5. *diſceptat.*964.*n.*1.*uſque ad* 5. ubi poſt alios Doctores affirmat, tam in creditoribus ſocii ante ſocietatem con- 58
tractam, ſicut poſt eam Buratus *deciſ.* 514. *per totam.* Noguerol. *allegatione* 11. *à n.*148. *& ſeqq.* ubi, quod diverſitas perſonarum arguit diverſitatem negotiationum, adminiſtrationum, & ſocietatum, & quod 59
unius creditores, alterius negotiationis creditores eſſe non poſſunt, nec unius ſocii obligati ſunt ad debitum alterius.

Hermoſilla *ad l.*49 *tit.*5.*p.*5 *gloſſa* 6.*ſub num.* 9. *fol.* 60
223. *col. ad medium, tom.* 2. dicens quod creditores unius ex ſociis anteriores ſocietati ex ea plures prætendere non poſſunt quàm illam partem quæ ad ſuum debitorem ſpectat & capitale, & quod ſocius è principio habuit, nec jus habent ad capitale aliorum ſociorum, nec ad partem lucri ad eos ſpectantem; ut in fortioribus terminis, de creditore particulari unius ſocii, qui præferri potiori creditori contendebat, qui merces credita pecunia ſociis vendidit, reſpondit Magonius *Lucenſ. deciſ.* 1. Fontanella *de pactis nupt. clauſula* 4. *gloſſa* 9.*p.*3 *ex n.*51.*uſque ad n.* 63. ubi cum Mago- 61
nio, Ronchegalo, & Borgino dicit, debitum & creditum ſocietatis eſſe diverſum à debito, & credito ſocii particularis, ex eo, quia quod eſt debitum, & creditum in communi, non eſt debitum, & creditum in particulari alicujus: & latiſſimè progreditur videndus *à n.* 52. *cum multis ſeqq.* Et ex hac diverſitate negotiationum, & adminiſtrationum illud quoque fluit, quod debi- 62
tum ex una non poteſt compenſari cum debito ex alia negotiatione. Caval. *conſ.* 121.*n.*16. *&* 17. *l.* 2. Novarr. *deciſ.*159.*n.*2.*per tot.* Noguerol. *allegat. nu.*138. ubi etiam, quod non admittitur compenſatio per debitorem ſocietatis oppoſita de credito particulari, 63
quod habent adverſus aliquem ex ſociis, ibidem probat Ronchegalus *in l. ſi duo, num.*6.*ff. de duobus reis.* Borginus *de tutore & curatore.n.*220. Fontanella *de pactis, ubi proximè n.*63.

Veriſſima eſt etenim concluſio, quod non poteſt 64
fieri compenſatio de debito unius negotiationis vel adminiſtrationis cum debito nomine proprio, vel alterius diverſæ negotiationis; quia fieret compenſatio de debito alieno ad debitum proprium, Socinus *in l. in ea in fin. C. de compenſatio.* ex Bald. *in l. ejus n.*5. Bart. Salicet. & alii *eodem tit.* Ubald. *de ſocietate p.*5. *qu.* 32. *num.* 36. Rota Genuenſ. *deciſ.* 26. *num.*3. Martianenſis *conſ.* 49. *num.* 21. Ancharranus *conſ.* 400. Laurent. de Pinei *in conſ.* 156. *num.*4. Papienſis *in forma libelli reſponſ. rei, in gloſſa. Salvus aliis, num.* 15. *&* 16. Graſſis *de exceptionibus* 16. *num.* 54. Sebaſtian. de Medices *in tract. de compenſatio. quæſt.*14.*num.*1.*&* 2.*p.*2 *p.*1. *tom.* 3. Pedrocha *conſ.*28 *num.*14.*&* 15. Burſatus *conſ.* 106. *num.*2. Magonius *deciſ.*1. *Lucenſ num.*21.*&* 32.*& per totam.* Socinus Senior. *conſ.*65.*in fin. lib.* 4. Riminaldus *conſ.*69.*poſt num.*10. Eſcobar. *de ratiociniis cap.*36.*n.*6. Turret. *conſ.* 10. *num.* 15.*&* 16.*lib.*2. Bardellon. *conſ.* 166. *num.* 2. *volum.* 2. Scaccia *de commerc. & cambiis §.* 1. *q.* 1. *num.* 450. *fol.*115.*&* §.6.*gloſſa* 1. *num.*95. *fol.* 654. Ponte *conſ.*70.*num.*29. *&* 30. *lib.* 1. Felicius *de ſocietate cap.*30.*num.*67. Schenard.*conſ.*62.*num.*153. Menochius *conſ.*746.*num.*4. Card. Tuſchus *conſ.* 490. *num.*73.*lit.C.* Felicianus de Solis *de cenſibus. tom.*2. *lib.* 4.*cap.unico.num.*13. Seraphinus *deciſ.*1214. Riccius *collectanea.*2445.*verſ. ſed nota.* Anton. Faber. *C. de compenſatio. lib.*4. *tit.*23 *definit.*8.*&* 17. Ludovilius *deciſ.* 366. *num.* 1. 2. *&* 7. plenè Antonin. Amato. *variar. reſolut.* 17. *à principio. & num.* 4. plurimos alios allegat, & benè tractat articulum hunc. Optimè etiam Gratianus *diſceptatio.* 948. *in princ. tom.* 5. qui licet loquantur,

quantur omnes, quando compensatio fit de credito
65 nomine alieno ad creditum nomine proprio puta quando tutor, socius, administrator, aut curator agit pro credito nomine proprio, debitor vult compensare illi creditum, quod actor debet nomine alieno tanquam tutor, socius, curator, & administrator, ut non admittatur compensatio; tamen videndus est Ama-
66 to, *d. resolut. 17. ex num. 2. & seqq.* contendens, compensationem debiti alieni ad commodum compensare volentis esse admittendam, putà quo hæres petit debitum nomine proprio, ut ei objiciatur compensatio crediti, quod sibi debet nomine hæreditario, & quod agens debet tanquam hæres: adde Gratian. *d. c. 948. à princ.*

67 Constans tamen resolutio est, debitorem conventum posse creditori agenti opponere compensationem debiti alieni, si tamen habeat jura cessa in sui commodum contra debitorem agentem per *l. cui C. de compensation.* ubi communiter Doctores Castrens. *num.* 2. de communi testatur Medices *de compensat. 1. p. quæst. 11. num. 2. d. quæst. 43. nu. 1. & seqq* Socin. Junior. *cons.* 147. *num. 4. vol. 3.* Natta *cons.* 401. *num.* 16. Rota Genuens. *decis.* 28. *num.* 5. Tindarus *de compensatione num* 53 *& seqq.* Rota *cons.* 85. *n.* 20. Amato ex aliis *d. resolut.* 17. *ex n.* 6. ubi de ratione quia sequuto titulo cessionis, de-
68 bitum non dicitur jam alienum, sed proprium, & ad proprium commodum compensatur, licèt non proprio, sed diverso nomine, nempe cessionario debitori compensationem opponenti pertineat, de quibus, nos latius *infrà 3. part. c. 6. §. unic.*

69 Ex hactenus abundè comprobatis rectè infertur ad possessorem majoratus judicium concursus formantem tam de bonis vinculatis, quàm de liberis à se possessis inter creditores, quorum aliqui obligatum habent majoratum, Regia licentia tempore antecessorum possessoris; aliqui verò bona libera, ut inter hos bonorum separatio, & distinctio facienda sit, ut illi bona majoratus persequantur, & inde sua credita tantum
70 exigant: isti vero bona libera, quæ dumtaxat habet obligata, hac tamen distinctione, ut semel dimissis, & satisfactis creditoribus majoratus, ex ejus fructibus posterum satisfiant etiam creditores ad bona libera possessoris majoratus, cujus fructus ad eundem uti bona libera pertinent, si alia bona libera non sufficiant eorum creditorum satisfactioni, at vero creditores majoratus, etiam dimissis creditoribus bonorum libero-
71 rum ad hæc non recurrent, quia majoratus possessorem obligatum non habent; nec hujusmodi bona, & patrimonium ejus, ut constat ex juribus citatis suprà *à num. 41. vers. item sciendum est.* iste discursus cum pendeat à notissimis juris regulis, & principiis, de quibus abundè *in 3. p. cap. 15. per totum*, & quæ in toto, *hoc c. à principio* comprobavimus. Et in terminis videnda plura infra *hac 1. p. cap. 26. §. unic. per totum*, longiori non eget comprobatione.

72 Et ex identitate rationis, idem erit dicendum, quando creditor concursum formans habet plures majoratus distinctos, & separatos, & singuli singulos separatim habent suos creditores ex facultate Regia, ut exactionem, & solutionem non sint confundendi, sed separandi, ut singuli majoratus suos proprios creditores agnoscant, & ne quod ab uno majoratu debetur, alter gravetur, nec ab eo exigatur, qui obligatus non est, ex celebri text. *in leg. procuratoris 5. §. si plures, ff. de tributoria actione*, ibi, *ne alterius re, mercéve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.* Et quæ in ejus exornationem, & comprobationem diximus supra *à n. 53. cum seqq. vers. atque ideo ex diversitate*, &c. quia omnia rectè applicentur huic nostræ resolutioni.

73 Infertur etiam ex diversitate patrimoniorum, & separatione bonorum, per necessariam consequentiam, quod licet unus ad omnia dandus sit administrator per judicem concursus, liberationes, delegationesve (vulgo *Libranças*) sunt adeo expediendæ, & separatim dandæ creditori respectivè ad ea bona, & majoratum tantum, quæ quémve habet ipse creditor obligatum, juxta tenorem sententiæ graduationis, in qua distinctè, & separatim unusquisque creditor graduandus erit signanter ad singula patrimonia, aut majoratum, quam sententiam præ oculis semper habere tenetur Adminis- 74
trator, ut hac distinctione attenta, solvat creditoribus, tametsi liberatio creditoribus expedita non distinguat, sed generaliter sit expedita, ad hunc enim finem separatio postulatur, ne credita confundantur, ex hactenus abundè consideratis à principio hujus cap.

Insuper infertur ex hac separatione, & diversitate 75
patrimoniorum, & majoratuum, quod dimissis jam, & integrè satisfactis creditoribus, unius patrimonii, aut majoratus, pro ea parte extinctum manet judicium concursus, separatam enim causam habet. Et quia creditores alterius patrimonii, aut majoratus ad illud, illumve non habent regressum, nec recursum, ac ideo nihil est, quod ejus respectu saltem impedire possit concursus extinctionem, & dissolutionem, ad latè tradita *inferius C. fin. per totum 3. part. & c. p. 1.*

Ex omnibus supradictis illud utilissimum, & assiduè 76
contingens in judicio concursus adnotandum, quod obligatus fidejussor pro alio ad unum genus negotiationis, vel mercantiæ, & ad certam causam non tenetur pro debito contracto à principali ex alia causa seu genere negotiationis, extra illud, ad quod fuit obligatus, nec aliud negotiationis genus si fidejussio (sui natura restricta) extendi potest, quia diversarum negotiationum diversi sunt fines, & diversæ obligationes, *l. cuicumque § non tamen ff. de institoria actio. leg. Titianus, ff. quod cum eo.* Pro quo est celebre *cons.* Baldi 142. *à n. 1. lib. 5. & cons.* 187. *lib.* 4. Noguerol. *allegat.* 16. *à n.* 19. 25. Raudens. *decis. Pissana 4. num.* 156. *cum multis seqq.* optimè Card. Mantica *de contractibus lib. 16. tit. 14. nu. 4. & 5, tom. 2.* & ad hoc videnda est elegans, & singularis *decis.* 88. Marii Giurbæ *n. 5. & 8.* ad plurima hujus materiæ conducibilis.

Quam resolutionem latius prosequitur Maurus Are- 77
tinus *de fidejussorib. 2. part. principal. sect. 5. c. 2. à n. 34. cum seqq. fol. mihi 512. & seqq.* qui *ex n. 34. usq; ad 36.* tractat, quod fidejussio, restricta ad certam, & limitatam rem & causam, non possit ad aliam extendi, ex Surdo *dec. 212. n. 2.* Enrigio *de fidejussorib. cap. 20. § 25. à n. 30.* & aliis pluribus, *& in n. 37. & seqq.* quod fi- 78
dejussor pro aliqua arte, puta cambii, non dicitur fidejussor pro debitis lanæ, piperis, pannorum, & similium extra artem cambii, ex Petro de Ubaldo *in tract. de duobus fratribus, in 8. part. qua.* 4. Felinus *in cap. cum ordinem n. 12. de rescriptis.* Castrens. *cons.* 285. *ad medium. col. 2. lib* 1. Bald. *cons.* 142. *quidam Odoris sub lib. 5. & cons.* 187. Gentilitas *lib.* 4. ubi vult, quod qui simpliciter fidejussit pro campserio, quod fideliter exercebit artem suam, sibi campsor efficiatur fallitus, 79
& instent creditores in concursu; non tenebitur fidejussor ad debita mercantilia campserii extra illam artem. Etiamsi fecerit debitorem in libro campserii, nam fidejussio restricta ad certum genus negotiationis, ad aliud genus non extenditur, etiamsi causa sit permixti generis, quia non censetur inducta obligatio *leg. Titia textores, ff. de legatis 1. leg. hoc legatum, ff. de legatis 3.* Baldus *d. cons. 142. n. 1.* Petrus Ubaldus *de duobus fratribus part. 8. n. 41.* Mantica *d. lib. 16. tit. 14. n. 15.* Jason. *in* 80
leg. age cum Geminiano, nu. 10. C. de transactionibus, & idem Maurus Aretinus, *ubi supra ex n. 42.* quod fidejussor pro pecuniis debitis exemptione mercium non tenetur pro pecuniis, quas principalis debet ex cambiis, licet cambia fuerint respectu debitoris ex exemptionibus mercium, *& ex n.* 45. quod obligatus fidejussor pro 81
mercibus habendis, non obligatur pro jam habitis.

Et quamvis Noguerol. *in d. allegat. 16. à num. 19.* vo- 82
luerit limitare hanc conclusionem, quando fidejussio

ad

ad certum & limitatum genus negotiationis, ut extendatur ad aliud diversum, quando verba fidejussionis sunt multum prægnantia, ut puta ex quacumque causa, & quomodocumque, & qualitercumque tamen Doctores omnes, quos allegare hæc verba generalia non trahunt ad genus diversum; sed ad dependentia, & connexa, seu aliter tangentia illud genus negotiationis contentum in fidejussione, prout latissimè probat ipse Maurus Aretinus *à n.* 81. quem allegat ipse Noguerol, ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Mastrillus de Magistratibus *lib. 6. cap.* 11. *n.* 34. *& à n.* 31. qui loquuntur quando verba generalia expressè contineant aliam causam quamlibet diversam, & separatam ab illa, pro qua principaliter obligatur fidejussor; & videndus Castillo *tom.* 4. *cap.* 42. *per totum*, *& cap.* 41. *à nu.* 44. *&* 76. qui plurimas congerit similes doctrinas.

83 Quibus finitimum est, quod sicut Dominus, qui aliquem præposuit ad certum genus negotiationis, vel artis, aut tabernæ, non tenetur pro contractibus gestis à Præposito extra genus tabernæ, & negotiationis, textus est optimus *in l. cuicumque* 5. *§. non tamen omne*, *ff. institoria actione*, ibi, *Si ejus gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum præposuit*, &c. cujus rei prosequitur varia exempla textus *in l.* 1. *§. non autem ex omni causa prætor dat in exercitium actionem, sed ejus vel nomine, cujus ibi præpositus fuerit, id est, si in eam rem cui præpositus fuit, ut puta si ad onus vehendum, locatum sit, aut aliquas res emerit utiles naviganti, ff. eodem tit. l. sed etsi pupillus*, 11. §. *conditio autem præpositionis servanda est, ff. eodem.*

84 Ita etiam ipse mandatarius Præpositus, & administrator finita administratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, administrationis nomine, & contemplatione à se gestis, & quando secus vide latissimè de regula, & limitationibus per Genuensem *decis.* 14. *per totam*, plurima per Guzman *de evictionibus*, *quæst.* 5 *à n.* 85. *& seqq.* Manguillam *eod. tr. quæst.* 186. *&* 187. *per totas*. Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part. à n.* 2. *&* 3. & text. *in l. fin. ff. de institor. actio. l si non subscripsisti*, *Cod. de administrat. tut.* pro cujus exornatione, vide Bobadillam *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 60. & Parlador. *d. cap. fin* 4. *part.* §. 3. *n.* 3. Amator Rodriguez *de executione*, *cap* 4. *à n.* 30 & latè prosequitur Caldas Pereira *de extinctione emphyteu. cap.* 15. *à n.* 50. *& seqq.* Gutierrez *de tutelis*, *n.* 22. Baio *in praxi tom.* 2. *lib.* 7. *quæst.* 121. *n.* 4. *& per totam.*

85 Et quando administrator videtur intuitu, & contemplatione administrationis, vel suæ personæ contrahere, & ex quibus conjecturis unum ab alio distinguatur, & cognoscatur, vide latissimè per Hermosillam *tom.* 1 *lib.* 7. *tit.* 1. *p.* 5. *glossa.* 4. *per totam*, *ex fol.* 66. ubi etiam copiosè per regulas, & limitationes, quando institor, vel administrator teneatur finito officio ex contractibus

86 à se gestis durante administratione vel institione, & per Nos *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 8. *à n* 285 *usque ad n.* 300. & ultra ibi allegatos Doctores vide Menochium *lib.* 3. *præsumpt.* 46. Castillo *tom.* 6. *cap.* 150. *n* 4. Hermosilla *ad l.* 49. *glossa* 1. *per tot.* maximè *n.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *to.* 2. *fol* 219. Giurba *d. dec.* 89. *à nu.* 11. *& seq.* latissime Pereira *de emptione & venditione*, *cap.* 7. *per tot.* præcipuè *n.* 19. à Menoch. *lib* 5 *præsumpt.* 39. *à nu.* 18. Alexand. Ludov. *decis.* 172. *à n.* 4. *& seq.* & *ibi* Oliveri, Beltrami, Surdus *consil.* 19. *nu.* 29. & Noguerol. *allegat.* 20. *à n.* 33. *cum seq. & à n.* 59. *& seq.* latè etiam

87 Guzman *de evict. q.* 53. *per tot.* & præ oculis semper habebit singularem textum *in l. si pupillus*, §. 1. *ff. de negotiis gestis*, & multum interest hoc cognoscere, quia si nomine proprio contrahit administrator, ei, & in eum competunt actiones directè, si verò contemplatione administrationis, vel alterius, isti, & in istos creditores dirigunt actiones absolutè ex *d.* §. 1. ex Doctoribus citatis.

88 Et quod Dominus obligatur ex facto institoris, si in his versemur in quibus fuit institutus, & quod contraxisset nomine præponentis maxime si præponentis nomine credidisset, & quod si pecunias depositas non consumpsit institor in negotiationem ad quam fuit præpositus teneatur Dominus; & etiamsi eas non apposuisset in libris cambij, & etiamsi in suos usus converterit institor, quod non imputavit creditoribus, sed Domino præponenti, & de jus facto, & dolo commisso Dominus creditoribus teneatur, & circa plurima alia, & de diversitate librorum cambii, & de fide eis danda; latissimè videndus Giurba *decis.* 88. *à princ. & à nu.* 9. *& seqq.*

CAPUT X.

Creditor, cui à suo debitore consignati sunt annui reditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi solvat, quale jus adquiratur, & an cogatur illa in concursum conferre.

Vel an cæteri creditores etiam hypothecarij cum eo prælativè concurrere, vel redditus exactos, & consumptos avocare possint.

SUMMARIUM.

1 *Consignatio alicujus rei in solutum, ad quod contractus genus referatur.*

2 *Consignatio contractus emptionis & venditionis videtur.*

3 *Consignatione facta alicujus rei in solutum, extinguitur prior obligatio.*

4 *&* 6. *Consignationis verbum, an translationem importet dominii.*

5 *Consignatio solum importat administrationem, quando in consignatione nulla subest causa ad transferendum dominium. n.* 5.

7 *Annuum legatum præstandum ex fundi redditibus non inducit jus hypotheca, nec afficit tertium fundi possessorem.*

8 *Nisi fundus ipse consignetur pro alimentis legatis.*

9 *&* 21 *Quando causa demonstrationis consignantur certi fundi redditus pro annua pensione persolvenda, sola personalis actio nascitur, quæ in tertios possessores non transit, & explicatur l. fin. §. fin. D. de contrah. empt.*

10 *Secus quando fundus consignatus fuit causa dispositionis & taxationis; quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus, in l. nihil proponi*, 129. *D. de legatis* 1.

11 *Onus reditualε super fructibus alicujus fundi, absque expressa hypotheca subrogatione impositum, (quæ in dubio non præsumitur) in tertium possessorem non transit.*

12. *&* 18. *Consignatum censum creditori, ut ex ejus redditibus satisfiat, in pignus accepit ipse creditor.*

13 *Secus quando jus census datur creditori in solutum, quia tunc extinguitur debitum.*

14 *Consignata res à judice capta pro executione creditori, vel alteri ab eo supposito semper in pignus data videtur: & oblata pecunia cum usuris, debitor rem cum fructibus recuperat.*

15 *Pignus est restituendum debitori offerenti pecuniam debitam cum usuris.*

16 *Consignatio creditori plus offerenti in subhastatione publica facta, vera venditio est.*

17 *Creditor, qui tanquam extraneus in publica subhastatione plus offerens licitaverit etiam per suppositam personam, tutus est, nisi enormissima adsit læsio.*

18 *Quando res ipsa, vel jus principale cum instrumentis census actualiter traditur creditori, facto procuratori in rem suam, ut ex redditibus, vel fructibus de credito satisfiat: pignus in ipsa re, aut hypotheca contrahitur.*

19 *Pignoris datio, præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & expenditur textus in l. si quis, & in l. 2. D. quæ res pignor.*

Instrumento tradito, jus, & res in eo contenta traditum intelligitur. ibid.

Instrumentum quo titulo, & animo traditur, eodem jus, & res in eo contenta intelligitur. ibid.

20 *Pignus tacitè contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente totum colligitur.*

21 *Si res, aut instrumenta census non traduntur creditori, sed penes debitorem remanent, & solum jus ad exactionem fructuum, & pensionum creditur, ut ex his creditor satisfiat: consignatio hæc demonstratio, & simplex solutionis destinatio est, quæ pignus non inducit.*

22 *Decisio Francisci de Leo traditur, & explicatur textus in l. Codicillis, aliàs Lucius. 88. D. de legat. 1. §. instituto.*

23 *Afferuntur decisiones Fontanellæ.*

24 *Nominis periculum in cessionarium non transit, quando solutionis gratia fuit consignatio: & datur cessionario regressus si in partem, vel in totum non exegerit. Contrarium accidit in datione in solutum.*

Possessor majoratus cedendo, aut locando fructus majoratus, nullum jus aliud in cessionarium transfert quam merè personale, duraturum dumtaxat per vitam possessoris. ibid.

25 *Nominis dominium, solutionis gratia cessi, semper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor adquirit jus reale.*

26 *Consignatio, aut nominis cessio non extinguit debitum, nisi quando facta est titulo veræ, & realis dationis in solutum, & referuntur decisiones Rotæ.*

27 *Consignatio, aut nominis debitoris cessio solutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quousque cum effectu creditor exigat.*

28 *Nomen debitoris accipiens creditor titulo veræ, & realis solutionis, debitor liberatur ipso jure, nec de periculo tenetur.*

29 *Acceptans creditor mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, tunc debitor liberatur ipso jure, & nominis periculum in creditorem transit.*

30 *Novandi priorem debitum animus inducitur, per dationem in solutum.*

31 *Cessio nominis simplex debitorem non liberat: datio verò in solutum, statim.*

32 *Delegatione facta ante actualem exactionem, periculum est delegantis, etiamsi fateatur creditor tempore acceptatæ delegationis se recepisse pecuniam.*

L. literarum, C. de solutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgò, Liberança acceptada, *traditur remissivè. ibid.*

Explicatur textus in l. insulam. 14. D. qui potio. in pign. habeant. ibid.

33 *Cessio nominis nullum jus cessionario tribuit, præter personale.*

34 *Cessio nominis jus reale cessionario tribuit, quando in consignatione res ipsa specialiter est hypothecata, vel res, cujus fructus consignantur, quæ aliàs erit hypothecæ subjecta.*

35 *Mutuum receptum super introitibus, & gabellis, aut quando fit assignatio super illis, obligatio hypothecaria contrahitur.*

36 *Consignatio redituum tantum distat à datione in solutum de præsenti, quantum venditio de præsenti à venditione de futuro.*

37 *Venditio facta de præsenti cum cessione, aut traditione perfecta est, facta verò de futuro nullum jus reale vel hypothecarium ementi tribuit, nec illi contra tertium eamdem rem postea evincentem datur avocatio.*

38 *Consignatio redituum, fructuum solutio est de futuro, & ficta: & jus hypothecæ ideò non tribuit.*

39 *Tacita hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa.*

Consignationem redituum, & fructuum nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

40 *Creditor, cui facta est redituum consignatio, efficitur de puro conditionalis, qui ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere.*

41 *& seqq. Creditor consignatarius an teneatur in concursum conferre fructus, & reditus à debitore consignatos, non solum jam perceptos, sed etiam percipiendos & an cæteris omnibus præferatur creditoribus.*

42 *& 45 Consignatarius tenetur ad concursum pendentem trahere omnia bona, & jura sibi à debitore consignata.*

43 *Debitor consignando, hypothecando, vendendo, in solutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum juri quæsito detrahere non potest.*

44 *Res quolibet modo alienata semper transit cum suo hypothecæ onere.*

45 *Consignati reditus solutioni alicujus creditoris bona sunt debitoris, & ideo concursum à se factum sequi tenentur.*

46 *Consignatarius primus concurrens cum alio, cui postea eadem bona fuerunt consignata præfertur.*

47 *& 48 Cedens sua jura, non potest illa postea alteri iterum cedere, maximè quando procurator in rem suam primus consignatarius constitutus fuit.*

49 *Etiamsi secundo cessio, aut consignatio fiat ex causa necessaria.*

50 *Si res consignata adhuc extat, quia nondum facta est secundo solutio, prior creditor consignatarius præfertur secundo.*

51 *Consignatarius, qui se munivit speciali hypotheca, vel generali, si concurrit cum aliis creditoribus, ad prælationem attenditur temporis prioritas, & privilegium.*

52 *Consignatario, qui simpliciter facultatem exigendi creditum suum ex redditibus, vel nominibus debitorum consignatis accepit, priores creditores hypothecarii præferunt.*

53 *Etiamsi in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum mandato in rem suam, & obtinuerit consignatarius sententiam contra debitorem cessum.*

54 *Executionem, & distractionem nominis hypothecati factam à posteriori creditore impedit, & præfertur anterior, ne jus istius fiat deterius, ob solutionem illi factam per quam extinguitur hypotheca anterioris.*

55 *Creditor anterior hypothecarius potest avocare, & impedire exactionem consignatario cui debitum fuit datum in solutum, & cessum aut delegatum.*

56 *Nomen debitoris si à pluribus creditoribus authoritate judicis sequestretur diversis temporibus, prius sequestrum non præfertur posteriori facto per creditores habentes priorem hypothecam.*

57 *Consignatarius reditus extantes, & nondum exactos tenetur in concursum conferre.*

58 *Creditor hypothecarius etiam posterior in redditibus alteri*

alteri simpliciter consignatis, praefertur consignatario nullam hypothecam habenti.

59 *Avocatio rei, & pecunia in solutum datae si adhuc extat datur creditoribus hypothecariis anterioribus, contra posteriores etiam hypothecarios.*

60 *Extare dicitur aut pecunia etiam in solutum data si nondum exacta est.*

61 *Extare dicitur pecunia ad effectum avocationis, quando soluta posteriori creditori, inventa fuit in ejus arca vel sacculo posita cum cedula, continente nomen debitoris, qui eam solvit.*

62 *Extare dicitur pecunia, quando in creditore posteriori adest mala fides in receptione, & consumptione.*

63 *Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in ejus praejudicium exigeret, si interpellans fidem interpellatio fecit de suo jure.*

64 *Extare dicitur pecunia, quando debitor post litem motam, vel concursum formatum posteriori creditori instanti solvit in prioris praejudicium.*

65 *Per omnium creditorum diligentiam in exigendo ubi adest solutio uni facta, avocatur per anteriores etiam pecunia consumpta, aut commixta.*

66 *Creditor posterior concursu creditorum pendente, non potest praevenire exactionem, & dicitur esse in mala fide, dolo & fraude praesumpta.*

Pecunia exacta concursu pendente refunditur in corpus concursus, ut priores creditores exigant; propter dolum, fraudem, & malam fidem posterioris exigentis. ibid.

67 *Extare dicitur pecunia, quando solutio fuit facta procuratori, qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit adhuc penes se habet.*

68 *Extare dicitur pecunia etiam soluta, quando creditor eam recipiens promisit ipsam restituere, casu quo alter creditor appareat.*

69 *Creditor promittens pecuniam habere in deposito, anteriori creditori restituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare.*

70 *Extare dicitur pecunia, si judex eam dedit cum qualitate, ut penes recipientem esset deposita.*

71 *Etiamsi per creditorem recipientem non sit praestita cautio, sed quod eam teneat donec per ipsum judicem aliud provideatur.*

72 *Extare dicitur pecunia, quando adjudicatur creditori sub cautione.*

73 *Extare dicitur pecunia, si data fuit creditori cum onere fidejussionis.*

74 *Extare verè, vel fictè semper dicitur pecunia quando data fuit in solutum, vel nomen debitori, adjudicatum posteriori creditori, ut per priorem possit avocari.*

75 *Avocandi jus non competit contra tertium, nisi primo excusso principali debitore.*

76 *Consignatarius, vel cessionarius tanquam tertius, via ordinaria in avocatione pecuniae convenitur.*

77 *& sqq. Pecunia, quando non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta, an eam possint avocare indistinctè creditores hypothecarii anteriores, etiamsi privilegiati non sint.*

78 *Negativa sententia proponitur, & adducitur textus in l. unica, C. de privileg. fisci, contraria verior. nu. 80. cum seqq.*

79 *Creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem sui nominis, quia exactione facta periclitatur suum creditum.*

80 & 81. *Contraria sententia, quod creditor prior, solam hypothecam specialem sive generalem etiam sine praelationis privilegio, habens, avocare possit pecuniam posteriori solutam, & bona fide consumptam, praeponitur.*

82 *Auctoris judicium in hac contrarietate proponitur.*

83 *Fiscus, & creditores hypothecarii privilegiati soli, possunt avocare pecuniam solutam, cessam, vel in solutum datam, & bona fide consumptam.*

84 *Creditor hypothecarius sine privilegio potest avocare pecuniam quando verè vel fictè extat.*

85 *Creditores hypothecarii cum privilegio, qui sunt, & quando caeteris praeferantur, traditur remissive.*

86 *Creditores hypothecarii anteriores, an possint avocare pecuniam quando debitori carcerato, vel incarcerando pro ejus relatione amicus vel solvit, vel deposuit eam, remissive.*

87 *Creditor recipiens solutionem à debitore communi, quando res, vel pecunia [concursu formato] per caeteros avocari potest, tenetur semper pecuniam aut rem in concursum conferre.*

88 *Expenditur textus in l. 9. tit. 13. part. 5.*

89 *Majoratus possessor suo creditori consignans fructus, aut reditus majoratus, si decedat, extinguitur consignatio pro rata fructuum ad successorem spectantium.*

In beneficio quolibet Ecclesiastico idem observatur. ibid.

90 *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

91 *Consignatarius, qui anticipatas solutiones à majoratus possessore recipit, reddere eas tenetur.*

92 *Majoratus possessor, majoratus bona in feudum, vel emphyteusim dare non potest sub conditione, quando vacaverint, si vacatio contingat post mortem possessoris.*

93 & *fin. Possessor majoratus non potest supplantare successorem conferendo officium, quando vacavit; si in vita sua non vacat.*

Fateor in hoc dubio plus discere me velle, quàm docere, siquidem hujusmodi consignationis naturam, & quod sit contractus genus, difficillimum est cognoscere; namque emptionem & venditionem ex hac consignatione inter debitorem & creditorem contrahi videtur; pro sui crediti enim solutione, & satisfactione creditor annuum reditum recipit, & sic in solutum reditus, & fructus rei consignatae accipere videtur, quo casu emptionem contrahit. 1 2

Quia in creditorem transfertur dominium, & ex ea extinguitur totaliter prior obligatio, ut de nomine debitoris dato in solutum creditori probant textus *in l. inter causas, §. abesse, ff. mandati, l. si rem, in fine, ff. de novationibus*, latissimè prosequitur Guzman *de evictionibus quaest. 28. per totam.* ubi de absoluta materia, qui *n. 14.* vocat hanc dationem in solutum consignationem. 3

Fulcitur haec pars, quia quando per debitorem res aliqua consignatur creditori pro satisfactione sui crediti, hoc verbum *consignare*, potiùs significat translationem dominii, quam pignus ipsa re, ut per text. *in l. dotis fructus. §. ultimo cum l. seq. ff. de jure dotium, l. 1. ff. pro dote* scribunt Glossa, Bart. & Baldus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium.* Bart. *in l. si constante n. 93 ff. soluto matrim.* & in specie Aretinus *in cons. 159. n. 15.* Corneus *in cons. 183. n. 6. lib. 3.* Socinus Senior *cons. 9. n. 3. & in cons. 6. n. 3. lib. 5.* Jason *in cons. 92. col. 1. lib. 1.* Ruinus *in cons. 222. n. 7. lib. 1. & in cons. 81. n. 18. lib. 2.* optimè tractat Natta *in cons. 456. n. 5. lib. 3.* plenè & doctè probat Menochius *in cons. 229 à n. 5. cum multis seqq tom. 3.* & cum Cephalo *in cons. 135. n. 7. & 8. & cons. 399. nu. 26.* & Menoch. *in cons. 201. n 6. & cons. 663. nu. 7.* idem tenet Marius Giurba *in decis. 24. sub n. 19* ubi de verbis *assignare & consignare.* 4

Et licet *consignatio*, verbum quandoque significet, & sonet, in administrationem, potius, quàm translationem dominii, prout affirmat Abbas *cons. 74. lib. 2.* & sequitur Tuscus *tom. 2. lit. C. concl. 761. n. 3.* hoc veris- 5

veriffimum est, ubi opponitur nulla subsistente causa ad dominii translationem, ex Bart. ex *d. l. si constante, n.* 92. *&* 93. Baldus *in l. 2. n. 7. Commun. de legatis*, Rota Genuens. *decis.* 54. *n.* 3. Giurba *d. decis.* 14. *sub n.* 19. ante *fin.* qui dicit, causam subsistere ubi adest crediti satisfactio, & solutio.

Quò tendit, quod aliàs dixit Aretinus *cons.* 159. *n.*
6 15. quòd verbum, *consigno*, potest significare translationem dominii, sic etiam dixere Jason *in cons.* 92. *in princ.* Socinus *cons.* 9. *n.* 30. *volum.* 1. Natta *cons.* 496. *n.* 5. Menochius *cons.* 201. *num.* 8. Petrus Surdus *in cons.* 243. *n.* 21. ut intelligatur quando subest causa ad dominii translationem.

E converso autem, quod in hac consignatione jurium reditualium, aut rei creditor ex eorum redditibus annuis, vel fructibus satisfiat de suo credito; nec ad-
7 huc jus pignoris, aut hypothecæ adquiratur creditori in juribus ipsis; vel re, innumerabilia penè probant jura, & Doctores, dicentes quòd si alicui legatum fuerit centum, annuatim eidem præstandum ex fructibus, talis fundi nullum jus reale pignoris, vel hypothecæ ei adquiratur in re sibi consignata, ut ex ejus fructibus an-
8 nuatim solvatur annua præstatio nec tertium possessorem sequitur, in quem res ipsa alienata fuerit ab hærede nisi bona ipsa consignentur pro alimentis probant Felicianus *de censibus lib.* 2. *cap.* 5. *à num.* 7. Garcia *de expensis, cap.* 4. *à num.* 30. *cum multis seqq.* latissimè Avendañus *de censibus, c.* 25. *per totum, & cap.* 24. Surdus *de alimentis, titul.* 8. *privileg.* 51. *&* 52. *fol.* 510. *& sequenti.* Comes noster Senator D. Franciscus de Amaya *in l. 2. à n. 18. & seqq. C. de annonis, lib.* 10. ubi innumerabiles alios allegat C. Perez de Lara *de Capell*[illegible], *cap. 2. à princip.* Flores Diaz de Mena *practic. quæst. lib.* 1. *cap.* 17. *per totum.* Giurba *decis.* 5. *n.* 13. *&* 43. Otero *de pascuis, cap.* 18. *à n.* 50. Guzman *de evictionibus, quæst.* 11. *à n.* 16. Alvar. Valascus *de jure emphyteus. quæst.* 32. *à n.* 17. latè per Castellum *controversiar. tom.* 4. *cap.* 54. *à n.* 16. *& seqq.*

9 Quos consule pro latiori articuli cognitione rectè motos per textum *in l. fin. §. ff. de contrahenda emptione*, qui expressus est, ut tunc, quando causa demonstrationis tantùm fundus, ex cujus redditibus annua præstatio solvenda promittitur, sola personalis actio ad tertios possessores non transitura contrahatur, ex textu *in l. quidam testamento*, 99. *ff. de legatis* 1. *l. Paulo Gallinico §. fin. de legatis*, 3. Secus si fundus ex
10 cujus redditibus solvenda sit annua præstatio, consignatus fuerit causâ limitationis, & taxationis, quia tunc hypothecam in fundo contrahi, firmat textus expressus, & difficilis *in l. nihil proponi, n.* 120. *ff. de legatis* 1. quod consignationis genus in dubio non præsumitur, quæ jura sic componunt Doctores præcitati, maximè Perez de Lara, Joan. Garcia, & Velascus, post
11 alios à se citatos Doctores; nam quando onus reditualis imponitur super fructibus alicujus fundi fructiferi, absque expressa hypotheca, subjugatione, & subjectione ipsius fundi, tunc onus solvendi non transit in tertium, cùm non sit reale, sed personale, nec oritur realis obligatio, sed personalis, plurimos allegat Cencius *de censibus, quæst.* 78. *n.* 1. *cum seqq.* Surdus *decis.* 28. *n.* 6. Avendañus *etiam de censibus, d. cap.* 25.

12 Sed adhuc in contrarium præcedentis opinionis communis alia pungit fortissimè, insinuans, quod quando jus census datur creditori, ut ejus reditibus satisfiat, in pignus accepisse videtur censum ipse creditor, ut probat Cencius *de censibus quæst.* 107. *à n.* 16. in hæc. *Quod tamen recipiendum esse existimo, si hujusmodi assignamenta fuerunt data domino census titulo vera & realis dationis in solutum, ad extinctionem dicti census, & sui crediti: secus autem si fuerint data pro majori ipsius cautela, & securitate, & talis assignatio sonat potius in hypothecam, quàm in veram dationem in solutum, &*
13 *ideo non censetur facta novatio, sed est in arbitrio ejus* (*ad cujus favorem est facta cautela*) *uti vel non uti prout sibi magis videbitur.* Afflictis *dec.* 397. *n.* 5. facit Surdus *cons.* 365. *num.* 2. *& seqq. lib.* 3. & dixit Rota *coram R. P. D. Sacrato* 6. *Iunii* 1603. *in illa Romana census, quæ est post tractatum, decis.* 289. *num.* 1. *& rursus in alia Romana census coram eodem*, 12. *Dec.* 1608. *quæ est post tractatum*, 288. *num.* 1. &c. Vides quod res consignata, quæ creditori non datur in veram solutionem, saltim sonet, & contrahatur in pignus, & hypothecam.

Idem ferè probant quamplurimi Doctores affir- 14
mantes, quod quando res est capta pro executione, si consignetur à judice creditori, vel alteri tertio per eum supposito, sive cum beneficio *de tras passo à la porte*, sive sine illo, semper hæc adjudicatio judicetur pignus prætorium, ita ut quandocumque debitor creditori offerat pecuniam debitam cum usuris, & expensis, sibi restituitur res consignata cum fructibus perceptis,
Cephalus *cons.* 467. *n.* 12. *lib.* 4. Joannes Barta *cons.* 86. 15
n. 30. Flores de Mena *in addit. ad Gamam decis.* 40. quia tunc semper pignus est restituendum debitori offerenti debitum, cum usuris. *leg. mandato. §. Paulus. mandati* Gabriel. Mudecur. *de pignoribus, n.* 11. Neguzantius *de pignoribus.* 1. *membro.* 16. *p. nu.* 13. Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. §.* 16. *p.* 5 Feliçianus *de censibus. tom. 2. lib. 1. cap. 3. n.* 5. Cevallos *quæst.* 633. *n* 6. *& q* 763. *n.* 46. Escobar. *de Ratiocin. computatio.* 14. *n.* 1. Guzman. *de evictionibus c.* 22. *à n.* 49. *& seqq.* & plurimi alii statum citandi.

Secus si res adjudicetur creditori, tanquam plus of- 16
ferenti in subhastatione publica, & uti extraneo ementi, quia tunc non pignus, sed vera venditio cōtracta censetur, latissimè post alios tradit Felicianus de Solis *de censibus. tom. 2. lib. 1. cap. 3. per totum*, maximè *à num.* 3. *& seqq.* Avendanus *de censibus, cap.* 108. *per totum, præcipuè à num. 7. & seqq.* abundè Hermosilla multis citatis *tom. 2. ad leg.* 52. *glossa* 7. *per totam*, signanter *à nn.* 16.
tit. 5. *p.* 5. *fol.* 233. ubi etiam, quod creditor, si tanquam 17
extraneus rem licitatam in subhastatione emerit tutus est, nisi adsit enormissima læsio. D. Valenzuela *cons.* 289. *à n.* 62. *& cons.* 156. *à n.* 13. *&* 75. ubi si creditor emit in subhastatione etiam per suppositam personam, tutus est, Caldas Pereira *de emptione & venditione, cap.* 17. *à n.* 19. *&* 20. Scaccia *de judiciis. lib. 1. c.* 96. *num.* 40. Surdus *cons.* 246. *ex n.* 5 vide etiam Parlador. *lib. 2. cap. fin.* 5. *p. §.* 13. *n.* 13. Francus *dec.* 64. *n.* 9. *&* 10. *ubi addition. & dec.* 439. *n.* 3. Carrocius *de obligatione* 2. *p. qu.* 11. *&* 12. Seraphin. *dec.* 1472. Amatis *dec.* 67. *n.* 12. Alexand. Ludovis. *dec.* 12. *n.* 1. 2. *&* 3. ergo saltim in re tradita, & consignata pignus contrahitur, quando verè in solutum non fuit creditori adjudicata.

Vides igitur, quàm intricata sit, & ardua hæc 18
quæstio, in cujus resolutione distinctè procedendum arbitror, aut enim res ipsa, vel jus principiale census, actualiter traditur creditori, vel ceditur, & traduntur instrumenta juris & census principalis, ut ex rei, vel census fructibus, redditibus, præfataque instrumenta retinet creditor donec de eis sibi satisfiat, eundem ad exigendum constituens procuratorem in rem propriam, & tunc pignus, & hypothecam contrahi in ipsa re, censu principali, mihi procul dubio videtur, nam si debitor rem creditori tradat, in pignus tradidisse videtur. Mascard. *de probatio. conclus.* 870. *n.* 2. non enim traditur alia intentione, nec inter partes tunc aliud agi censetur, quàm indemnitati, & severitati creditoris consulere, & pro majori ejus cautela, & securitate sibi creditur census principalis, ac res, & instrumenta traduntur, quo casu contrahi pignus & hypothecam dixerunt DD. & Rotæ decisiones paulò ante
citatæ *à n.* 8. *& seqq.* quorum opinio huic distinctionis 19
membro adaptatur & ulterius ex his, quæ in sequenti dicuntur, clarius apparebit.

Quoniam cum pignoris datio ex præsumptionibus indu-

inducentibus voluntatem contrahentium deducitur, ex textu singulari, ubi communiter Doctores, *in l. si quis in cujuscumque C. quæ res pignor. obligari poss.* & *l. 2.* in hæc: *cùm constet pignus consensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones*, (id est instrumenta emptionum, exponunt ibi glossa Bald. Bart. & Salicet.) *agrorum suorum pignori posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.* ubi glossa dat plures concordantes, nam tradito instrumento, jus in eo contentum traditum intelligitur, nam appellatione instrumenti, non solum tabulæ ipsæ, quibus jus probatum, sed jus ipsum in eo contentum continetur *l. C de donationibus l. si mulier ff. de condit. ob causam. l. si sponsalibus. §. 1. ff. de jure dotium l. sub prætextu. C. de transactio. l. qui chirographum ff. de legatis 3. l. servum §. pen. ult. l. hujusmodi §. si ita ff. de legatis. 1.* plenè per Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. ex n. 1. cum seqq.* & ideo eo titulo & animo, quo traditur instrumentum, eo animo etiam ad eundem effectum traditum intelligitur jus, & res in eo contenta pulchrè, copiosè Menoch. *loco citato* & signanter ex *num. 18. 16. & 20.* latè Gomez *in c. 45. tauri n. 95.* Castillo *controvers. tom. 1 c. 23. num. 20. & 24.* idcirco tacitum pignus intelligitur
20 quando, licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente tamen eorum inducitur, *l. certi juris C. locati l. item quia in principio. ff. de pactis. §. item Serviana, institut. de actionibus, glossa in §. interdictum*, verbo *pepigissent, institut. de interdictis.* Mantica *de ambiguis convent. tom. 1. lib 11. tit. 2. n. 9.* pro quo adest textus formalis, per eum omissus in *l. fin. C. quæ res pignori*, ibi, *cum sit justum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere.*

21 Aut enim in consignatione hac nulla fit rei principalis tractio, nec census principalis cessio pro directarum actionum exercitio, quo usque creditor satisfiat, quia utrumque remanet penes debitorem; solum ceditur jus ad exactionem fructuum, & pensionem, & annui reditus, ut ex iis solvatur, & satisfiat creditor usque ad concurrentem quantitatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui ad solutionem, & ejus extinctionem sufficiant. Et tunc consignatio hæc quædam est demonstratio, & simplex destinatio solutionis, non est quædam solutio imperfecta, & non consummata, ita in re principali nullum jus reale pignoris aut hypothecæ adquiratur creditori, quo casu procedit doctrina, de qua supra *n. 4. 5. 6. & 7.* in qua jura, & Doctores dicentes, quod ex consignatione fructuum rei ad solutionem annui reditus promissa non contrahitur hypotheca in ipsa re, expressè probant, rem ipsam demonstratam penes dominum, & hæredem permanere, & non esse traditam creditori, sed de manu domini, & hæredis solutio ex ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato creditori, quod si res demonstrata, non pro severitate, & cautela creditoris apponitur, sed pro demonstratione solutionis, cùm exactionem dumtaxat respiciat, hypotheca non contrahitur, ultra quæ in istis terminis probant D. Franciscus de Leo *decis. Valentiæ 70. tom. 1. per totam*, ubi expressè tractat, quando debitor consignavit solutionem suo creditori in an-
22 nuis præstationibus sibi solvendis annuatim per arrendatorios terrarum, ut nihil cessio hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed tantum consignatio quæratur actio personalis ad exigendum annuas illas præstationes consignatas pro solutione: videndus *à n. 10.* pro quo est textus formalis, & expressus *in l. codicill. aliàs Lucius. 88. §. instituto de legatis. 2.* cujus verba sunt: *instituto filio hærede, & ex eo nepotibus emancipatis testator ita cavit. C. volo meas ædes non vendi ab hæredibus meis, nec fœnerari super eis, sed manere eas formas, simplices meis filiis, & nepotibus per universum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super ea, potestatem habeat vendere cohæredi suo. Si autem aliquis præter hæc fecerit, erit quod obligatur inutile, atque irritum, quæritur, cum Felicis defuncti mutuam pecuniam à Flavia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an conditio testamenti extitisse videatur, ut filius suis fideicommissi nomine teneatur? respondi secundum ea, quæ proponerentur, non extitisse*, qui textus celebris est in proposito.

Videndus erit etiam latè Fontanella *in dec. 166. à principio.* Ubi quando debitor, qui locaverat quosdam fun- 23
dos Agricolæ, certa mercede, pretio annuo colendos, quod deinde cessit, & consignavit suo creditori percipiendum in extinctionem sui crediti per tot annos, quos erant necessarii ad crediti extinctionem, & solutionem, cum debitor esset obnoxius alteri restituere, quia bona essent fideicommisso subjecta; decessit consignans perceptis per creditorem aliquibus pensionibus, nondum tamen finita consignatione, & cessione, fideicommissario impediente progressuum consignationis, instabat creditor sibi adhuc durasse; de cujus fundamentis agit ipse Fontanella per totam dictam decisionem. in sequenti autem *decis. 167.* deinde pro contraria parte fideicommissarii fundanda, tractat, & pro extinctione consignationis certat, & naturam hujus consignationis indicat, dicens *à n. 1. & seqq.* quod hæc consignatio, & cessio solum importat mandatum simplex de exigendo, quia non est in solutum datio nec venditio, sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditori, ad effectum exigendi dumtaxat ex reditibus consignantis, ut sibi creditor satisfieret, quæ non habetur loco solutionis, per *leg. si mandavero, §. interdum ff. mandati*, & Cancerium *variar. 2. part. cap. 6. de solutionibus n. 183.* & ipsum Fontanellam *de pactis tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. part. 5. n. 31.* ita ut pericu- 24
lum nominis, & consignationis in creditorem non transeat, quando fit huius solutionis gratia, in qua datur regressus contra cedentem, si cessionarius in partem, vel in totum consequi à debitore cesso, & consignato non potest (quod non adest in datione in solutum) atque ideò semper dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem, qui 25
solum immittit creditorem in commoditates rei consignatæ, in qua nullum creditor acquirit jus reale, ut probant Rosental *de feudis cap. 7. concl. 22. n. 18. & c. 9 conclus. 16. num. 18.* Molin. *de primogeniis lib. 1. cap. 20. num. 11. in fin.* & per Rotam apud Alexand. Ludovis. *decis. 440. n. 7.* quas referens latius prosequitur Fontanella *in eadem decis. 267.* atque ideo in hac consignationis specie nullum jus reale acquiri, dicendum est creditori in ipsa re, nec in censu consignato ad solutionem.

Et quod possessor majoratus cedendo, aut locando fructus, commoditates sui majoratus, dumtaxat transferat in cessionarium, vel locatorem solam actionem merè personalem, probant Molina *de primogen. lib. 1. cap. 21. num. 25.* & Castillo *controversiar. tom. 3. cap. 12. num. 9. post medium*, ubi etiam negat ex hac cessione in ipsa re jus aliquod præstari. Ita ut jus cessionarii, aut locatoris tandiu duret, quantum dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita statim quod moriatur, & cesset jus cessionarii, quod non durat in præjudicium successoris sed per mortem extinguitur, & resolvitur, ita cum Molina, Velasquez de Avendano Gutierez, & Flores de Mena, tenet ipse Castillo *num. 109. 110. & seqq.*

Quod totum probat elegans Rotæ decisio in una Ro- 26
mana præsenti *Canonis 16. Martii* coram Manzanedo, quam adducit Postius, post tractatum, *de manutentione decis. 332. num. 4. cum duobus seq.* Ubi benè deducit, quod non dicatur extingui debitum per consignationem, & cessionem nominis debitum, nisi aliud fuerit datum titulo veræ, & realis dationis in solutum, aliàs censeatur dumtaxat data facultas exigendi

ad commodum creditoris, ita ut periculum dicti nominis, sit consignati, & cessi ad cedentem, non ad cessionarium spectet, sequitur plures referens Census *de censibus quæst.* 107. *num.* 107. *cum seqq.* & per hanc consignationem, & cessiones nominis debitoris, non inducatur solutio, quo usque cum effectu creditor exigat, probat etiam Guzman post alios *in tract. de evictionibus quæst.* 35. *à n.* 6. *& à num.* 59. *& sequentibus, & à num.* 61. *&* 69. ubi post Surdum *decis.* 23. *num.* 7. & *decis.* 126. *num.* 42. Felicianus de Solis *tom. cap. nu.* 15.
28 *lib.* 2. *de censibus*, Rodriguez *de redditibus lib.* 2. *quæst.* 21. *num.* 5. & plurimos alios, quod quando in solutum recepit creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipso jure, nec tenetur de periculo, quia ea solutione se creditor acceptans contentavit. Et per Parisium, Socinum, Cartarium sequitur, & explicat D. Joan. de Castillo *controversiar. tom.* 4. *cap.* 61. *à nu.* 88. & melius ipse Castillo *eodem tom.* 4. *c.* 59. *à num.*
29 30. *& seqq.* cum Surdo *in cons.* 145 *lib* 1. *per totum*, quod acceptans mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, ipse debitor liberatur, quia acceptando nummularium, videtur sibi satisfactum esse. Et quod periculum nominis dati in solutum spectat ad creditorem, quia acceptavit, & debitor statim
30 liberatur, licèt debitor nominis decoxerit inscio delegante, quia per dationem in solutum inducitur animus nominandi priorem debitorem ex Surdo ibidem, *& dec.* 74. *à n.* 1. *cum pluribus seqq.*

31 Et pro declaratione supponit ipse Surdus *d. cons.* 145. *à num.* 28. & Castillus *d. cap.* 59. *à n.* 31. & distinguunt inter cessionem nominis simplicem; & cessionem cum datione in solutum, ut illa non liberet debitorem cedentem statim. Latissimè prosequuntur Surdus, & Castillo post plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explicatione, & latius, & melius de his omnibus, & aliis plurimis materiam
32 tangentibus delegationis (vulgò *Librança acetada*) quod ante actualem exactionem, periculum sit delegantis, etiamsi ei fateatur creditor tempore acceptæ delegationis se recepisse pecuniam, quia videtur sub spe futuræ delegationis. Vide Castillum *tom.* 5. *cap.* 77. *per totum*. Antonin. Amat. *variar. resolut.* 47. *per totam*, & vide *resolut.* 50. *per leg. literarum, C. de solutionibus*, cujus materiam latissimè exornant prædicti Doctores.

Pro qua doctrina pondero celebrem text. *in leg. insulam* 14. *ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ubi sic Paulus I.C. scribit. *Insulam tibi vendidi, & dixi prioris anni pensionem mihi, sequentem tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum illius utrumque consequuturum: Nerva Proculus nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, jus omnium pignorum primum ad me pertinere, quia, nihil apertum dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata serventur, si quid superesset, ad te. Pauli facti quæstio est, sed verisimile est id actum ut primam quamque pensionem pignorum causa sequeretur.* In quo textu cum tractaretur de insufficientia pignorum, hoc est pensionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cujus redditus, & pensiones consignantur) quod sit hypothecæ subjecta, nec quod secundus ad eam, tanquam ad hypothecam habere possit regressum; quem textum latè exornat Solis *de censibus tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 2. *& seqq.* ubi intelligit hunc textum, & bene, quando creditor non cessit jus principale redditus, sed annuas ejus pensiones pluribus creditoribus pro futuris annis alternatim, priorum annorum pensiones unius, & sequentium aliis.

33 Et quod per cessionem nullum jus adquiratur præter jus personale tantum, probat textus *in l. penultima*, & *ibi* Baldus *C. de hereditate vel actione vendita, l. Lucius* 88 *§. instituto ff. de legatis* 2 Bertazola *de claus.* 19. *gloss.* 4. *num.* 3. Hieronym. de Leon. *decis.* 70. *num.* 10. *&* 11. Qui plures decisiones Senatus Valentiæ cumulat, Alphonsus Guzman *de evictionibus, cap.* 35. *num.* 66. & videndus omnino Leo *d. decis.* 70. *per totam*, qui expressè loquitur in cessione, & consignatione annui redditus, & pensionis per arrendatarios solvendæ, ut consignatorio tantum actio personalis adquiratur.

Quod procedit, nisi aliter expressè in consignatione pensionum res ipsa specialiter sit hypothecata, ad 34
l. si debitor. 10. *& in l. si fundum*, 16. *§. duo ff. de pignoribus*, Solis ubi suprà *à num.* 1. & signanter *sub num.* 2. *vers. quo in loco Paulus*, vel nisi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliàs hypothecati consignatio fiat creditori, ut ex annuatim perceptis sibi satisfiat, & solvat, quia tunc regulatur hæc consignatio, juxta suæ hypothecæ anterioritatem. Ita in terminis per Rotæ decisiones, probat Cencius *de censibus quæst.* 98. *sub n.* 45. *vers. secundo debes intelligi*, & per textum *in l.* 1. 2. *& fin. ff. de pignoratitia actione*, videndum in proposito, *à num.* 42. *& seqq.* Leon. *in d. decis.* 70. *tom.* 1.

Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, 35
super introitibus, aut gabellis talis loci, & quando sit assignatio super gabellis, aut redditibus talis loci, quia tunc contrahitur obligatio & hypotheca super his gabellis, sic per dictionem *super* consignatis, latè post plurimos comprobat Gratianus *cap.* 256. *ex num.* 49. *usque ad num.* 55. quem vide, Card. Mant. post plures Rotæ decisiones *de tacit. & ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 3 *n.* 9. Joan. Anton. Mangilli *in tract. de evictionib. q.* 101. *n.* 17 18. *&* 20 & latissimè prosequitur Avendanus *de censibus cap* 25. *à n.* 3. *& seqq.* ubi differentia inter consignationem *in fundo*, seu *de fundo*, vel *super fundo*, ut in illa actio sola personalis, in ista autem etiam hypotheca contrahatur, vide Cencium *de censibus, quæst.* 78. *per totam*. In tantum quod si hæc dictio, *super*, adjiciatur generaliter super bonis, erit contracta hypotheca generalis, si verò posita fuerit super certis bonis, intelligitur contracta hypotheca specialis, ut per Rotæ decisiones tenet Mantica, ubi proximè *n.* 10. Manguillius *d. quæst.* 101. *n.* 18.

Et de illo simili res hæc clara patebit, tantum distat 36
datio in solutum de præsenti, per quam statim extinguitur debitum, ex hactenus dictis & in principio hujus cap. & latissimè Cencius *de censibus quæst.* 107. *à num.* 13. *cum multis seqq.* à consignatione redditUum, de quibus, vel ex quibus solvatur creditor, (quia ex hac consignationis specie, non statim subsequitur liberatio, & extinctio debiti; sed conditionaliter, si 37
demum creditor exigat redditus consignatos, ex suprà adductis, & statim dicendis) quantum venditio de præsenti cum cessione, seu traditione à venditione de futuro, atque promissione sola de præsenti, quia illa est perfecta venditio: hæc autem minimè (quousque sequatur venditio cum effectu) in quæ nullum jus reale hypothecarium, vel pignoratitium adquirit emens de futuro, adeo ut si alteri eandem rem Dominus vendat, ille eam avocare non potest, quia solum contra promittentem habet jus personale quod tertium non sequitur; quam plurimos referens sequitur Hermosilla *tom.* 2. *ad legem* 10. *tit.* 5. *part.* 5 *gloss.* 1. *ex n.* 4. *cum seqq. fol.* 60. *à tergo*, Castillo *lib.* 4. *cap.* 67. *n.* 48. Fontanella *de pactis, claus.* 4. *part. ex n* 20. ideoque expressa hypotheca requiritur in promissione super ipsa re, ut à tertio possit avocari, ut latiùs videre est per Giurbam *decis.* 79. *num.* 31. plurimos refert Hermosilla *ad l.* 50. *tit.* 5 *part. tom.* 2. *ex num.* 32. *cum seqq. fol.* 228. melius Hermosilla ipse ubi proximè *d. l.* 10. *n.* 7. post Boer. Roland. à Valle, Felicianum de Solis, Hieron. Laurent. Cancer. & alios.

Ergo eodem modo in ista consignatione fructuum, 38
& redditoum, cum sit solutio de futuro, tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non

vera,

vera, sed ficta solutio est. Surdus in *cons.436.nu.* 10. & 11.*lib.*3.Castillo *controversiar.tom.*4.*cap.*61.*num.*88. *ad*
39 *finem*. Maximè quia tacita hypotheca non inducitur, nisi a lege expressè sit concessa, infinitos penè Doctores ad id refert Castillo *tom.*4. *cap.* 61. *ex num* 60. *cum seqq. quia* glossæ, & Doctores non illam habent auctoritatem inducendi tacitam hypothecam, ut tradit Glossa *in l.* 2. *verb. privilegio ff. de privilegiis creditor.* Ripa *in l.* 4. §. 1. *num.* 9. *ff. eod.* Surdus *decis.* 30. *num.* 9. & *decis.*171.*num.*10. Vivius *decis.* 451. *n.* 6. Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 11. *tit.* 12. Grivellus *decis. Dolana* 27. *num.* 12. & 13. Gaito *de credit. cap.* 4. *quæsit.* 5. *num.* 52. & *seqq.* latissimè Noguerol. *allegatione* 1. *ex num.* 2. *cum seqq.* Hac autem consignationis specie hypotheca tacita nullibi reperitur expressa, idcircò ei attribuenda non est, nec nobis data facultas absque legis authoritate, nisi vel expressè à partibus vel tacitè (juxta terminos paulò ante scriptos) inducta intelligatur.

40 Et tantum abest, quod iste creditor ex consignatione novum aliquod jus consequatur, quin potius respectu debitoris consignantis sibi diminuatur quod habebat, cum ex puro efficiatur conditionale creditum suum, quia quousq; faciat excussionem in bonis aut in nominibus debitoris sibi consignatis, non habent regressum contra debitorem consignantem, quia non tenetur nisi in quantum minus creditor ex consignatione jam excussa consequutus fuerit, ex textu *in l. si mandavero* §. *interdum ff. mandati*, probant Ozascus *decis.* 62. Becius *cons.* 105. Surdus *cons.*22. *nu.* 11. Cancer.*variar.resol.lib.*2.*cap.*6.*de solutionib.n.*168.plenè Fontanella *de pactis, tom.*1.*claustul.*4.*tom.*1 *glossa.*9. *part.* 5 *à num.* 31. *cum multis seq* ubi abundè probat, quod iste creditor ex cōsignatione sibi facta ex puro efficitur conditionalis, quia ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere: probat etiam post alios Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 33. Guzman. *de evictionibus c.*35. *à num.* 6. & *seqq.* ubi etiam quod efficitur creditor conditionalis, *à num.* 89. & latissimè *à num.* 62.

41 His suppositis, quoad nostrum judicium concursus plura, & valdè utilia investiganda sunt, primum an iste creditor consignatarius cogatur ad concursum pendentem inter creditores trahere, & conferre reditus, & bona sibi à debitore consignata anteriori, vel anterioribus creditoribus instantibus.

Secundum, an consignatarius cæteris præferatur in bonis, & juribus consignatis saltim.

Tertium, an conferre teneatur in concursum non solum reditus, & fructus nondum perceptos, & exactos, sed etiam perceptos, & annuis antecedentibus exactos jam.

42 Quoad primum illud firmiter asseverandum est, quod iste consignatarius tenetur conferre, & ad concursum pendentem trahere jura, reditus, & bona quælibet sibi à debitore consignata, à qua collatione nulla arte se poterit excusare, probat in terminis Guzman. *de evictionib. cap.*35. *à num.*113. *cum multis seqq.* ubi agit de consignatione facta per Episcopum suo creditori, in quem cessit, & mandavit omnia jura sua utilia & directa absque ulla reservatione, ut tribus annis sequentibus creditor exigat suum creditum ex fructibus decimalibus, & a conductoribus eorum; quam quæstionem latissimè ipse Guzman examinans pro utraque *in num.* 123. concludit, istum creditum consignatarium cogendum trahere judicium concursus pendens inter creditores, & istis instantibus consignationem hanc & *num.* 123. & tenent Alexand. *in cons.*17. *lib.*1.& *cons*15.*lib.*6.Tuschus *lib.*2.*lit.*C.*concl.* 183.*n.*31.Ozascus *decis.*62.*num.*17.Cattaneus *decis.*19. Giurba *decis.*104.*n.*5.

43 Quia cùm in hoc judicio tractatur de prælatione inter creditores, debitor sive cedendo sive hypothecando, sive vendendo, aut in solutum creditori dando, aut aliter trahendo, & alienando priorum juri quæsito nihil detrahere potest, sed semper eorum jus intactum, & illæsum manet ad eadem bona, & jura alienata contra quoslibet persequendam *l. debitorem nec venditorem, nec donantem*, &c. *posse deteriorem facere conditionem creditoris, certissimum est*, &c. *C. de pignoribus. l. distractu & authentica, hoc ita.C.eod.* textus etiam *in l.qui solidam.*§. *ultimo. ff. de legatis.* 2. *l. si prior* §. *fin. ff. qui potiores l.debito.C. de pignoribus. l.sicut* §. *non videtur ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvitur. l.pignoribus.C de pignor.l.*1.*c.debitorem venditionem pignor.impedire non posse.*Guzman *de actionibus quæst.* 34. *num.*45.&49.latè Fontanella *de pactis. clausula* 5. *glossa* 8.*p.*7.*num.*19.& *à num.*57.*tom.*2.de Solis *tom.*2. *lib.*3. *c.*2.*à num.*14 Giurba *decis.*24.*num.*4.& *decis.*61. *n.*21. & *decis.*104.*n.*5.& plurimi alii infra adducti.2.*p.cap.*12. *ex n.*17. *cum multis seqq.vers.sed adhuc illis* & 3.*p.c.*13. *per totum.*

Res enim semper transit cum suo hypothecæ onere, 44
l.pignoris, ff. de pignoribus. l. si convenerit. § *si fundus, ff. de pignoratitia actione. alienatio. l. aqua ductus.* cum similibus *ff. de contrahenda emptione* : *l.si debitor. Cod.de distract. pignor. Cod. ex litteris de pignoribus.* plurimos congerit Doctores Giurba *decis.* 61. *n.* 3. & 4. & ideo 45
cum hi reditus consignati sint bona debitoris, in concursum conferri debent indistinctè, an sint hypothecati, an non; ut alibi latiùs diximus, & probavimus, præcipuè *in c.sequenti* & 3.*p.c.*9.

Quoad secundum duo casus sunt distinguendi, unus 46
quando ipse consignatarius concurrit in eisdem bonis consignatis cum alio consignatario, cui eadem bona debitor iterum, & postea consignavit, & in hoc casu prior consignatarius præfertur secundo, quia cedens sua jura non potest iterum illa alteri cedere. Baldus *cons.*216. *num.*4. *vol.*2. Tuschus *lit.C.conclusione* 183. 47
*num.*1. Bertazola, *de instrum. clausula* 29. *glossa* 2. *n.* 6. Guzman *de evictionibus. quæst.*39.*à num.*130. Giurba *decis.* 104. *à num.* 1. de Franchis *decis.* 75. *n* 1.*p.*1. Solis *de censibus, tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *à num.*1. Graffis *de cessione juris.* §. 4. *vers. annotatio. num.* 7. Pedemontan. *decis.* 63. Cencius *de censibus, quæst.* 68. *per totam.* Noguerol. *allegat.* 35. *num.*5. Carleval. *de judiciis tom.* 2.*lib.*1.*tit.*3.*num.*5. qui omnes prælationem concedunt primo cessionatio, & Graffis *tit. de cessione juris.* §. 4. *num.* 7.

Maximè si directarum exercitio procurator in rem suam primus creditor consignatarius constitutus sit 48
cum clausula ponens eum in locum proprium. Jason. *in l. non quocumque.* §. *qui Caium, ff. de legatis.* 1. Angelus *in l. cum emptore ff. de pactis*, Thesaurus, *dec.*402. Intrigol. *lib.*3.*singulari* 86. *num.*10. Bott.*cons*62. *nu.*13. Anguissola *cons.*60.&*cons.*185. Riminald.Juni.*cons.*451. *num.* 41. Surdus *cons.*22. *num.* 36. Mantica *de contract. lib.* 4. *tit.* 13. *num.* 4. Guzman ubi proximè & Giurba *d. decis.*104. *à n.*1.& *seqq.* qui idem affirmant, etiam si secundo cessio, & consignatio fiat ex causa necessaria, pro pretio nempe, ex causa dotis; vel alia non 49
dissimili. Thesaurus *quæst.forens.lib.*4. *quæst.* 12.

Ideo si res consignata adhuc extat, quia nondum secundo facta fuit solutio; prior creditor consignatarius præfertur posteriori. Bart. *in l.*1.*C.de act. & obligat.* melius Baldus *in l. si delegatio. n.* 6. *C. de novatio.* Craveta *cons.*127. *n.* 2. Ludovis. *commun. opin. tit. de cedente, & cessio. vers. declara tertio.* Intrigol. *lib.*3. *singula.*86.*n.*13.& 14. 50

Secundus casus, quando iste consignatarius concurrit cum aliis creditoribus, & tunc si iste se munierit hypotheca speciali, vel generali, attenditur temporis prioritas, & privilegium: ut qui prior sit tempore potior si jure, *l. qui prior*, & *l. quoties, utriusque. ff. de reg. juris l. qui Balneum in princ. l. qui prior* 51

in

in prin. ff. qui potiores. in pignus habean. l. distractis, & l. seq. C. de pignoribus, & totis tit. ff. & C. qui potior. in pignore hab. l. 27. & 29. tit. 13. p. 5. quod vulgare est, & signanter de hoc consignatario, qui se munivit speciali, vel generali hypotheca. Legendus Solis *de censib. lib. 3. c. 5. n. 2. tom. 2.*

52 Si tamen simpliciter contraxit, & consignationem, atque cessionem recepit, cum nullam hypothecam in bonis consignatis habeat, sed facultatem ad exigendum creditum suum ex redditibus consignatis, & nominibus debitum receperit, prout à principio *hujus cap.* latius fuit probatum, tunc nullum dubium

53 est priores creditores hypothecarios, ei in consignatione præferendos, etiam si in solutum nomina debitorum, & reditus dati sint, & cum delegatione, mandato in rem suam semper etiam præfertur creditor hypothecarius, etiamsi consignatarius obtinuerit sententiam contra debitorem, sibi cessum, & consignatum, adhuc semper creditores hypothecarii instantes pro suis creditis præferuntur in consignatione, Alexand. *cons. 17. vol. 1. & cons. 15. vol. 6.* Carpanus *ad stat. Mediolanens. 447. num. 31. tom. 1.* Thesaurus *lit. C. conclus. 183. nu. 5. 8. 14. & 15. & concl. 123. n. 18.* Ozascus *decis. 62. n. 17.* Giurba *decis. 104. nu. 5.* Guzman, *de evictionibus, quæst. 35. nu. 123. & 139.* ad finem, Cartarius *decis. 19.* singulare etiam consilium Surdi 436. *nn. 10. 11. & per totum, lib. 3.* & idem Surdus *cons. 145. n. 6. & ex n. 28. lib. 3.* Garzia Mastrillus *decis. 179.* Anton. Faber. *conjecturar. lib. 12. cap. 6.* Castillo *controversiar. tom. 4. cap. 61. à num. 88. & à nu. 72. 73. & 74.* Giurba *iterum decis. 61. n. 9. 11. 21. & 22.*

54 Qui *in d. n. 21.* ita consideravit, *in distractione, seu exactione nominis debitoris hypothecati creditori anterior posterioris executionem expedit: solutione namque tollitur obligatio; & ideo creditoris hypothecarii jus fit deterius, si ab anteriori creditore impediri non possit executio, irreparabile namque eo in casu esse tertii opponentis periculum, quod verum, nedum si nomen debiti ab ipso debitore exigatur, sed sit à quovis alio, in quem jus nominis cessione, adjudicatione, aut aliter esset translatum, ad textum in leg. à Divo Pio §. sed illud ff. de re judicata.* Alexand. *cons. 17. n. 4. vol. 1. & communem dixit, cons. 15. n. 4. & 5. vol. 6.* Thuscus *tom. 5. lit. N. conclusion. 63. n. 57. & 8. & lit. T. conclus. 86. n. 25.* Natta *cons. 300. sub n. 2.* post Bald. Novell. sequuntur Cartarius *decis. 19. n. 4.* Ambrosius *decis. Perusina. 2. n. 42.* Suarez *receptar. sentent. in verbo, creditor relatus lib. 7. commun. opin. tit. 33. de revocatione iis, quæ in fraudem creditor. nu. 7.* Carpan. *de statu Mediolanens. 116. nu. 28. & cap. 447. nu. 31. tom. 1.* dicit communem ex multis. Scaccia *de appellation. lib. 3. cap. 2. quæst. 17. limitat 6. membr. 4. num. 85.* Felinus *in cap. veniens, n. 9. de testibus, & in cap. cum super n. 17.* de re judicata, Socinus *cons. 258. col. penult. vol. 2.* Negusantius *de pignorib. part. 2. membr. 3. n. 24.* Craveta *cons. 109. n. 33.* Goffredus *cons. 6. nu. 17.* Ozascus *decis. 62. n. 17.* Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de solutionib. concl. 29. n. 4. & 8.*

55 Et quod creditor anterior hypothecarius possit avocare, & impedire consignatario, cui debitum fuit datum in solutum, seu delegatum, ne exigat, latissimè, & utiliter plura congerens tractat, & defendit Noguerol. *allegat. 35.* à principio, contra Manentem *cons. 18. lib. 1.* contrarium perperam sectantem Castillo *controv. to. 4. cap. 61. n. 81. & à n.*

Quibus & illud consonat, quod si nomen debitoris

56 à pluribus creditoribus sequestretur authoritate judicis diversis temporibus; prius sequestrum non attenditur, nec præfertur secundo sequestro facto per creditorem habentem priorem hypothecam in bonis debitoris, quia nullus actus posterioris creditoris potest præjudicare priori, per *leg. creditor. ff. qui potior. in pign. hab.* Et cum Joannes Bolognet. *in cons. 30. nu. 7.* ita singulariter tenet Cancer. *lib. 2. cap. 4. de sequestr. n. 36. & n. 44.* quos sequimur *in nostris comment. de protect. Reg. 4. part. p. 7. n. 169.*

Quoad tertium principalem articulum, an creditor 57
consignatarius teneatur in concursum formatum à debitore communi conferre, & trahere non solum reditus, & fructus sibi ad solutionem consignatos nondum perceptos, & exactos, sed etiam jam exactos, discutiamus. Quoad extantes, & nondum exactos nulli dubium est, eum conferre teneri, quia in eis præferun- 58
tur creditores hypothecarii anteriores, immo, & quilibet hypothecarius, etiam posterior eidem nullam hypothecam habenti ex sola consignatione, cessione & mandato in rem propriam, aut etiam datione in solutum; ut hactenus probavimus *in antecedenti articulo à n. 46. vers. quoad secundum duo casus*, &c.

Quoniam quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis jus datur avocandi rem, & pecuniam in solutum datam, [si adhuc extat, & nondum sit con- 59
sumpta] creditori etiam hypothecario posteriori, in quo omnes conveniunt, tam citati jam in præcedenti articulo, quàm mox citandi, quia ante exactionem 60
extare dicitur res, aut pecunia, etiam in solutum data, probant *ex leg. fin. §. si præfatam in vers. si vero. Cod. de jure deliberandi leg. si secundum §. in vindicatiion. ff. de pignoribus. leg. 1. ff. de distract. pignor.* Statillus Pacificus *de Salviano, inspect. 4. cap. 2. n. 88.* Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens. capit. 16. per totum.* Thomas Grammat. *q. 1. n. 6. &c.* Menoch. *cons. 25. n. 15. & 16. volum. 1.* Surdus, *cons. 4. per totum.* Guttierez *practicar. quæst. 101.* Marcus Antonius Eurgen. *cons. 89. n. 29.* Marcus Anton. *varia. resolut. lib. 2. resolut. 60. cas. 15.* Flores de Mena *quæst. 6. §. 2. per totum*, & quamplurimi citati à Fontanella *de pactis, claus. gloss. 8. p. 6. n. 18. cum multis seqq.*

Pecunia primo dicitur extare, quando soluta poste- 61
riori creditori inventa fuit in ejus arca in sacculo posita, cum cedula continente nomen debitoris qui eam solverat. Alexand. Ambrosius *decis. vol. 2.* Fontanella, ubi proximè *n. 57.* Secundo fingitur extare pecunia, quando in creditore adest mala fides in receptione, & 62
consumptione, puta quando creditor sciebat alios adesse creditores potiores, & priores se, & nihilominus procuravit exigere pecuniam à debitore, dicitur in mala fide; etiamsi consumpsisset, haberet locum repetitio, & avocatio, quasi dolo desierit possidere *ex leg. si fundus, §. in vendicatione, ff. de pignoribus. melior text. in leg. differre §. fin. de jure fisci.* Ludovicus *decis. Perus. 45. n. 20.* Thesaurus *quæst. forens. 16. n. 13. in 2. p.* Surdus *cons. 4. n. 45.* Carrocius *decis. 109. nu. 49.* & plurimi alii per Gaitum *de credito. 4. part. quæsit. 11. ex n. 13. 19. cum multis seqq.*

Item in tertio, mala fide soluto dicitur exacta, & 63
consideratur extans pecunia ad effectum avocationis, quando ab alio anteriori creditore fuit exigens denuntiatus, & interpellatus ne exigat in sui præjudicium, quia hæc denuntiatio constituit in mala fide nuntiatum creditorem. Costa *de remediis subsidiariis, remed. 37. illation. 2. nu. 6.* Fontanella *de pactis clausul. 5. gloss. 8. part. 8. nu. 26.* Gaspar Antonius *quæst. forens. 16. nu. 13. in 2. part.* qui duo, & benè intelligunt verum esse quando creditor denuntians fidē fecit denūciato, de suo jure, & creditor, aliàs denunciatus credere denuntianti non tenetur. Idem affirmat post alios Alphonsus Guzman. *de evictionib. cap. 35. à n. 138. & plenius à n. 146.* ubi prosequitur requisita ab validitatem denuntiationi factæ per creditorem debitori, vel cedenti, & creditoribus, ne ille aliis solvat, nec isti exigant in sui præjudicium.

Quartò etiam fingitur pecunia consumpta stare, & 64
fide mala exacta per posteriorem creditorem à debitore, qui jam concursum formavit inter creditores (cum

[cum jam facultate, & potestate bona distribuendi careat, & sit exutus] vel aliter inter ipsos lis erat super exactione pendens, qui nihilominus possessor procuravit sibi prius fieri solutionem; in mala fide esse dicitur, atque ideo ab eo avocanda erit per priorem hypothecariam: Ursillus ad Afflictum *decis.* 190. *num.* 5. *& seq* Gutierrez *practic. lib.* 3. *quaest.* 10. *nu.*6. *& nu.*11. Barbosa 6. *p. l.*1. *ff. solut. matrim. nu.*22. Fachineus *controvers. lib.* 12. *cap.* 53. *vers. istis non obstantibus.* Carocius *decis.* 109. *ex n.*23. Matienzo *in l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *glossa* 5. *à n.*15. Alpharus *de officio fiscali. glossa* 16. *privileg.* 40. Schifos Genseles ad Ant. Fabrum *lib.* 1. *tractat.*8. *quaest.* 5. *per totam.* Florez de Mena *quaest.*6. *§.* 1. *n.* 2. 3. 4. *&* 5. Castillo *controversiar. tom.*4. *cap.*61. *nu.* 69. plures per Gaitum *de credito cap.*4. *quaesito* 11. *ex n.* 1319. *cum seqq. & ex n.*1325. Costa *ubi supra nu.* 5. eleganter prosequitur Pacificus *de salvi. interdicto, inspectio.*
65 3. *cap.*2. *n.* 100. ubi signanter allegat Rotae *decisionem*, *quae post ejus tractat. est in ordine* 29. *n.* 40. *&* 5. qua dicitur, quod quando tempore solutionis particularis par fuit omnium creditorum diligentia, si nihilominus posterior fuit à debitore gratificatus: per anteriores avocatur solutio, etiam consumpta pecunia commixta, & non extante. Sequitur Fontanella *de pactis claus.* 5. *glossa.* 8. *p.* 8. *n.* 28. *& seqq.* Thesaurus *quaest. forens.*16. *nu.* 14. Surdus omnino videndus *cons.* 4. *n.*11. *tom.*1. Larata *cons.*64. *per totum.*

66 Et quando adest concursus creditorum ad bona debitoris communis, creditor gradus inferioris non potest praevenire exactionem in praejudicium creditorum anteriorum, propter malam fidem in exigendo, fraudemque, & dolum praesumptum, ita ut priores creditores pecuniam sic exactam possint liberè ab eo avocare, optimè probat Larata *cons.*46. *per totum*, ubi dicit, quod si post graduationem factam inter creditores concurrentes creditor posterioris gradus diligens fuerit in exigendo, etiamsi pecuniam consumpsisset, debet eam refundere in corpus concursus pro satisfactione anteriorum creditorum, cum ei obstet mala fides, proveniens ex sententia graduationis, & etiam collusio, quae praesumitur ex actione, & receptione extra gradum suum. Laratam refert, & sequitur Novarius *quaest. forens.* 1. *p. quaest.* 139. *in fin. & per totum*, maximè *ex n.*16. sequitur etiam Noguerol. *allegat.* 7. *nu.*11. *& seqq.*

67 Item, & quinto pecuniam dicitur extare quando solutio fuit facta procuratori, qui nomine creditoris recipit, & adhuc penes se habet, necdum reddit suo principali. Surdus *cons.* 4. *nu* 58. Gutierrez *practicar. quaest.* 100. *n.*13. Fontanella *ubi proximè n.* 32.

68 Sextò dicitur extare pecuniam solutam, ex eo solo, quod tempore solutionis, vel quandocumque creditor recipiens promisit, eam restituere in casu, quo aliter creditor prior appareat, & pro ea instaret, probant Fontanella *loco citato n.* 36. *fol.*153. & post multos Thesaurus *lib.* 3. *qu. forens. quaest.*16. *ex n.* 7. quem refert ad id Castillo *controvers. tom.* 3. *cap.* 78. *vers. quartum casum esse*, sequuti Thesaurus, *& fol.*135. *col.* 4. Marius Ant. Maceratens. *variar. resolut. lib.* 2. *resol.* 60. *casu* 15. *in fine* Costa *de remediis subsidiariis remed.*37. *illatio.* 2. *n.*2. *in fin.* Pacificus *de salv. interdicto, inspectio,* 3. *c.* 2. *n.*96.

69 Item quando promisit pecuniam habere penes se in deposito, restituendam anteriori, vel mandato judicis; fingitur penes ipsum debitorem, & in ejus bonis adhuc stare. *l. ex facto, ff. de peculio, l.* 1. *ff. de usufructu earum rerum quae usu consumuntur.* Salicetus *in l. pecunia. n.* 3. *C. de privilegiis fisci.* Franchis *decis.*75. *nu.*9. *& decis.* 635. *n.*3. Rota per Farinacium *decis.*48. *nu.* 5. *tom.* 1. *in posthum.* Castillo *tom.*4. *cap.* 61. *n.* 74. Noguerol. *allegatione* 36. *n.* 23. *&* 24. Gaitus *de credito, quaest.* 11. *n.*1318. Novarius *quaest. forens.* 1. *p. quaest.* 139. *nu.*16. qui etiam loquuntur quando Judex dedisset pecunias creditori cum ista qualitate, ut illa haberet in deposito, ut dicantur extare, & etiam ad solam promissionem recipientis, & sine alia fidejussione, de quibus omnibus amplissimè agitur *infra* 2. *p. cap. per tot.* quo plurima utilissima ac scitu dignissima congessimus. 70

Quae doctrina extenditur etiam, si per creditorem recipientem pecuniam, nequaquam sit praestita cautio, sed tantum per Judicem eidem fuerit liberata, seu delegata pendente lite, donec aliter provideatur, ut singulariter probat Michaël Pastor *in decis.* 206. *inserta in* 2. *vol. decis* Sesse *nu.*34. *cum multis seqq.* sequitur Gaito *de credito cap.* 4. *quaest.* 11. *nu.* 1317. *in fin.* qui *eod. n.* multos Doctores refert dicentes, pecuniam extare dicit, quando creditori adjudicatur sub cautione. 71 72

Septimò pecunia fingitur stare multò magis per fidejussionem datam à creditore, eam recipiente; latissimè probant Fontanella *de pactis clausula* 5. *glossa* 8. *p.* 8. *à num.* 33. *cum multis seqq.* videndus Franchis *decis.*64. *& decis.* 755. *num.* 9. *& decis.* 200. *num.*5. *& decis.* 714. *num.* 2. Ponte *de potestate proregis. tit. de assensu Regis.* §. 9. *num.* 16. *&* 17. Rota *diversorum.*370. *num.* 2. *p.*3. *lib.* 3. Trentacinq. *lib.* 1. *tit. de jure fisci. resolut.* 7. *num.*10. Henrigius *de fidejussoribus. cap.* 15. *num.* 127. Muscatellus *de fidejussoribus* 1. *p. modo* 16. *n.* 3. *&* 4. Lenarius *cons.* 56. *n.*4 Montier. *decis.* 4. *n* 18. Ludovis. *decis. Perusina* 45. *n.* 20. Straca *de mercatura tit. de decoctoribus. n.*37. Ursil. ad Afflictum *decis.*190. *sub num.* 5. Veralli *decis.* 150. *nu.* 1. *p.* 3. Giurba *decis.* 40. *num.* 40. Castillo *controversiar. lib.* 5. *c.* 61. *num.*74. 73

Et tandem unum attende, ut semper quod pecunia, vel res data fuit in solutum uni ex creditoribus posterioribus, vel jus, & nomen debitoris cessum, seu adjudicatum extat verè, fictè seu interpretativè, juxta septem doctrinas hactenus descriptas, quilibet indistinctè anterior creditor hypothecarius potest illas avocare à posteriore, in quo nemo dubitavit, ut ex tot Doctorum copia apparet, quibus adde Gaitum *de credito c.* 4. *quaesito* 11. *per totum*, qui omnes ferè doctrinas supradictas latè prosequuntur, videndus. 74

Sed cum hac limitatione, ut is qui habet jus avocandi à tertio, illud exercere non potest, nisi prius excusso principali debitore, quo reperto, non solvendo, tunc recurrit ad consignatarium, vel cessionarium, contra quem tanquam contra tertium agit via ordinaria, cum hoc remedium avocationis sit subsidiarium, infinitos penè Doctores congerit & benè probat Fontanella *de pactis clausul.* 5. *gloss.* 8. *part.* 8. *à nu.* 66. *cum seq.* & uberius per Castellum *controversiar. cap.* 61. *à num.* 78. *& seq.* Videndi omnino pro latiori explicatione, & sub *num.* 81. & idem affirmat Noguerol. *allegat.* 7. *num.*64. cum Gratiano tantum *decis.* 137. *num.*14. *&* 15. Idem Castillus post alios *controvers. tom.* 5. *cap.* 78. *vers. Stephanus verò*, Gratianus *col.* 3. *ad medium.* 75 76

Sed difficultas, vel altercatio inter DD. maxima est quando res vel pecunia non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta: an omnes creditores hypothecarii anteriores indistinctè possint eam avocare etiamsi privilegiati non sint: negarunt plures dicentes, quod dispositio text. *in leg. pecunia, Cod. de privil. fisci*, procedit speciali fisci privilegio, atque ita illi hypothecarii creditores, qui hypothecam non habent cum privilegio praelationis, non possunt avocare pecuniam consumptam vel jam commixtam, & non extantem aut rem datam in solutum posteriori creditori bona fide consumptam, quem tuentur ex variis juris fundamentis. Joseph. de Sess. *decis.* 206. *part.* 2. *per totam.* Marius Mutta *decis.* 28. *num.* 16. Grammaticus *quaest.* 1. Capicius *decis.* 78. *tota.* Surdus *cons.* 528. *à n.* 16. 29. *&* 30. Eandem etiam tenet Giurba *decis.* 61. *nu.* 21. post multos Doctores, quos allegat, dum 77 78 79

dum dicens quod creditor hypothecarius anterior po-
test impedire creditori cessionario exactionem nomi-
nis cessi, quia post exactionem factam periclitatur
suum creditum, supponit esse non privilegiatum, qui
ante exactionem potest agere, prout eundem suprà re-
tulimus *n.54.vers.qui in d.n.1.* Sylva *respons.lib. 2. resp.*
16. cap.3.à n.20.cum seq. Parladorus sequutus Covarr.
Gregorium Lopez, & alios *lib.2. rerum quotidian. cap.*
fin.5.part.3.num.45.& 46. Parisius, Bossius, Grammatic.
Joseph. Ludovis. Phanutius Covar. *practicar. quæst 29.*
& alii quos refert, (sed non sequitur Barbosa *in 6.*
par. leg. 1. n.20.ff.soluto matr.) Guttierrez *lib.3. quæst.*
101.ex num.5.usque ad 11. Trentacinq. *variar. lib. 1.*
tit. de jure fisci resolut.7.num 10. Menochius *cons.25. n.*
2.& 10. lib. 1. Cevallos *quæst.75.part. 3.* Flores Dias
de Mena *variar. lib. 1. quæst. 6. §. 9.* Afflictis *decis.*
109. num. 6. & 7. Cartar. *decis. 109. num 6.* Mar-
cus Antonius Eugenius *cons.89. n. 9.* & cum Bossio
Gaillo, & Peregrino, Aloys. Leo Rolando, Carroccio,
Emmanuel à Costa, Mario Anton. Ambrosino. Hiero-
nym. Laurent. Joan. Baptista Costa, Seraphino, Francisc.
à Ponte, Georgio Marescoto, Molfer. Bapt. Thoro Ric-
cio Grassis, Scaccia, Patre Molina, Gratiano, Pirro,
Mari. Antonin. & innumerabilibus aliis Doctori-
bus defendit Joan. Dominic. Gaito, *de credito cap.4.*
quæsit. 11. per totum. ex num. 1296. & novissimè cum
Fontanella, Thesauro, & aliis sequitur Virgilius *de*
legitim. pers. cap. 12. num. 26. quam opinionem ner-
vosè defendunt Thesaurus *quæst. forens. 16. à num. 8.*
Fontanella *de pactis clausul. 5. gloss. 3.part.7. à num.*
58.cum multis seq. videndus *à n.64.* qui duo ultimi ele-
ganter, & latissimè materiam tractant, & plurimos
alios allegant.
80 Verùm contrariam omnino sententiam videlicet
quod creditor prior solam hypothecam absque præ-
lationis privilegio, sive specialem, sive generalem
habens, condicere, & avocare possit pecuniam po-
steriori creditori solutam, & bona fide ab eo con-
sumptam, apertè tenuerunt, & defendunt inter alios
Benvenut. Straca. *de decoctoribus ultima particula. tit.*
qui potiores in bonis decoctoris habeantur à n.31.& seq.
Joan. Cephalus *cons.88.n.7.& 8.l.1.* Velasque de Aven-
daño *in leg. 31. tauri gloss. 1.num.8.* Joan. Matienzo *in*
l.7.tit.16.gloss.5.num.16. Gomez de Leon *in respons. 36.*
num. 1. & in puncto juris veriorem agnoscit istam opi-
nionem, Peregrinus *de jure fisci lib.6.tit.6. num.8.* &
Cartar. *decis.19.* Martha *decis.42.num.4.* Monticulus *in*
tract. de inventario super §.& si præfatam leg.fin. cap.de
jure deliberandi, ver.posteriore, & nervosè tuetur hanc
opinionem Felicianus de Solis *de censibus lib.3. cap. 5.*
num.17. Ursillus *in additionibus ad Afflictum, decis.190.*
num.6.& 7. Barbosa *in 6. part. leg. 1. ff. soluto matrim.*
num.23.24.& 25.& sub num.20. Aloysius de Leo, *in*
repetitione d. leg. pecunia num.3. Surdus *in cons. 4. num.*
25.& 49. Fachineus *controvers. juris lib. 12. cap. 53.*
qui hanc communionem vocat, constantissimè etiam
& ingeniosè defendit Schifor ad Antonium Fabrum
lib. 1. tractat. 8. q.7.per totam, ex fol.61. latissimè, &
constanter defendit multis juris fundamentis, & om-
81 nibus contrariis, respondens Castellus *controvers.tom.*
4.cap.61.à num.83.cum multis seq. pro qua solida illa
ratio urget, quia privilegium hypothecæ solùm pro-
dest ad prælationem, non ad alium juris effectum
efficacius est: sed qui hanc sententiam tuentur, sup-
ponunt in creditore eam simplici hypotheca, hanc
eandem prælationem creditori, à quo avocatur
res in solutum data, etiam bona fide consumpta, &
non stante; immò difficultates, quæ huic sententiæ op-
ponuntur, privilegium hypothecæ nullatenus in-
fringunt, sed eodem modo urgent privilegio stante,
sicut eo deficiente. Sicque Doctores superius citati
pro contraria opinione vel tollant, & negent tota-
liter & absolutè avocandi jus à privilegiato hypo-
thecario: (ultra fiscum habentem jus clarum *ex d.leg.*
pecunia) vel fateantur cuilibet creditori hypothecario
anteriori, etiam non privilegiato jus conducendi, &
avocandi pecuniam bona fide consumptam, & non stan-
tem posteriori traditam.
Quid dicendum in hac Doctorum varietate, hanc 82
secundam opinionem juris rigore veram, priorem
autem æquiorem, multo magis communem, & mul-
torum Hispanorum, & exteriorum Tribunalium pra-
xi, & usu receptiorem & libentius amplexam, prout
Doctores in ea citati affirmant, itaque ab ea non
recedam, quia æquitati, & reipublicæ quieti nititur,
& consulit, ut scilicet non nisi fiscus, & hypothecarii
privilegium habentes valeant pecuniam solutam, & 83
rem cessam, vel in solutum datam consumptam bo-
na fide avocare: cæteri verò hypothecarii privilegio
carente nullatenus, nisi in duobus casibus, quando
res extet verè vel fictè juxta regulas superius scriptas,
aut quando cum mala fide solutio exacta fuit, aut ma- 84
la fide consumpta, prout affirmant Doctores omnes
tam prioris opinionis negativæ quàm hujus secundæ
affirmativæ, in quo omnes conveniunt, quos omnes
consule pro latiore hujus materiæ cognitione.
Quales autem sint creditores hypothecarii cum pri 85
vilegio copiosè singulas enumerat Florez Diaz de
Mena *practicar. lib.1.cap.6. § 3.d.n.9.cum multis seqq.*
ubi etiam de prælatione inter ipsos: & hypothecarius
tacitè, vel expressè anteriores, vel posteriores, &
Solis *de censibus tom. 1. cap. 5. per totum* am pl ssimè
Gaito *de credito. cap.4. quæsito & per totam appendicem*
positum post idem cap 4.
Sed quid dicendum, quando debitore carcerato, 86
vel carcerando ad instantiam unius creditoris pro ejus
relaxatione, & liberatione amicus quidam solvit,
vel deponit pecuniam, an cæteri creditores ante-
riores hypothecarii possunt eam avocare & in illis
præferri, videndus erit Thesaurus *quæst. forens. lib. 2.*
quæst. 16. n.5.& seqq. latissimè plures casus distinguens.
Videndus G itus *de credito cap. 4. quæsito 11.ex n.1 : 30.*
cum multis seqq. pap.390.& seqq. quo consule, & refe-
rens Thesaurum aliud sensit Castillo *tom. c.78. vers.*
sextum casum esse inquit, &c.
Igitur ex hactenus satis comprobatis illud resolu 87
tivè tenendum erit, ut semper quod creditor solu-
tionem recipit à debitore communi, & per cæteros
creditores, aut creditorem potest avocari concursus ju-
dicio formato, & pendente, semper credito ille co-
gendus erit, ut pecuniam aut rem debitoris in solu-
tum receptam conferat in concursum & cum cæteris
bonis concursus incorporetur, & postmodum juxta
graduationis sententiam inter omnes creditores distri-
buatur juxta supra dicta, & est textus formalis in 88
l. 9. tit. 15. p. 5. in 2. p. cujus verba sunt: *ama alas*
regardas el que es deudor de muchos mas el por de uno
que de los otros. E por en de ecace que ante juez hastan
en treza de los bienes del que paga su debdo, a aquel a
quien bien queria e tal raçon como esta decimo, que ma-
guer los otros vienis quo fincan no cumplan à pagar las
debdas de los otros que nole pueden apremiar, que tor-
ne aquello que recivio en paga, de mano de su deudor.
El mismo seria si la paga fuesse otro si antes que desam-
parasse los bienes. Quando, & quomodo hoc procedat
latius diximus, *hac 1.p.cap.16.ex num.1.& 3.& à num.*
9. sequitur, & facit ipsa lex 9. *mas si la paga se fi-*
cie ce despues que fuesse fecha la entrega, o que desampa-
rasse sus bienes, quierlo ficiesse de su voluntad, quier
pro premiar del jusgardor, enonçe bien la podria man-
dar los otros debdores (hoc est creditores) *al que la ob-*
jesse recivido, e debe ser tornada, e ajuntada con los
otros bienes, que desamparo, e otros i debenlo repartir
todo entre los debdores en la manera que diximos scilicet
in *l. ejusdem tituli.*
Et tandem pro complemento hujus cap. illud ani- 89
madver-

advertendum, quòd si possessor majoratus suo creditori gratia solutionis consignet fructus, redditus, aut proventus ipsius majoratus, possessore decedente, extinguitur consignatio, licet duret pro rata fructuum spectantium ad hæredes possessoris defuncti, idem in quolibet beneficio Ecclesiastico, ita nostris terminis probat Fontanella *decis.* 167. *per totam* maximè *à nu.* 8. *& seqq. & decis.* 166. *per totam.* ex Rosental. *de feudis. cap.* 9. *n.* 19. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 21. *an.* 25. *&* 26. tenent Petra, *de fideicommiss. quæst.* 8. *nu.* 103. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *nu.* 117. Fusarius *de substitut. quæst.* 525. *à n.* 6. *& ipse q.* 527. *n.* 5. Molina *lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 13. quia resoluto jure dantis resolvi-
90 tur jus accipientis *l. lex. vectigali, de pignor.* adeo ut si anticipatas solutiones consignatarius recipit, reddere tenetur, quas percipere non potuit in præjudicium successoris majoratus, vel beneficii. Surdus *decis.* 326. *n.*
91 78. *&* 79. Amato *variar. resolut.* 29. *nu.* 5. Molina *d. cap.* 21. *n.* 10. & ibidem. Additio ad Molina *sub n.* 1. & facit Concil. Trid. *sess.* 25. *de reformatione cap.* 11. ubi Aug. Barbosa *n.* 2. *&* 3. *&* vidè *suprà n.* 24. *& seqq.*

92 Sicuti nec bona dare in feudum, aut emphyteusim sub conditione, quando vacaverit, si vacatio in vita sua contingit, sed successoris in cujus præjudicium concessio non valet. Corbulus *de jure emphyteut. c.* 14. *n.* 4. *ampliatione* 6. Caldas Pereira *de extinct. c.* 15. *n.* 43. *lib.* 4. Marescotus *variar. lib.* 5. *c.* 39. *per totum.*

93 Sicuti nec in collatione feudi, aut officiorum potest supplantare successorem, nec possessor potest illa conferre ante vacationem in vita sua, nec promittere sub conditione, quando vacabunt, si vacent tempore successoris, Mastrillus *de Magistratibus c.* 16. *nu.* 22. *cum seq. & lib.* 1. *c.* 25. *per totum.* Gamma *decis.* 353. Cabedo 2. *p. decis.* 21. *à n.* 3. *& seqq.* Gonzalez *de alienat glossa* 5. 11. *n.* 22. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 25. Mieres 4. *p. quæst.* 10. *n.* 4. Surdus *decis.* 326. *à n.* 80. *&* 87. de Franchis *decis.* 393. Pereira *de renovatio. q.* 5. *n.* 4. Gratian. *disceptatio.* 167. *à princip.* Anton. Gabriel *titul. de jure quæsito, conclus.* 5. *à n.* 14. *& seqq.* Giurba *cons.* 65. *à nu.* 4. Joseph Ludovis. *decis. Lucens.* 68. *per totam.* & est textus expressus *in prælato. cap.* 1. *qui successores teneantur, in usib. feud.* apud quos plurima utilissima percipies legendo. Franchis *decis.* 407. *n.* 5.

CAPUT XI.

Is, cui jus retentionis in re debitoris competit, an eandem separare volens à concursu, ac administratione audiatur, ita ut cæteris creditoribus, etiam hypothecariis præferatur.

Et quid si titulo venditionis, donationis, aut in solutum tertius possideat.

Vel etiam quando res aliena in bonis debitoris reperta, & dominus vendicet, an interim retinenda in concursu, aut quando restituenda Domino vincenti.

Et an Dominus ad eam vendicandam cogatur judicium adire concursus.

SUMMARIUM.

1 *Tertius, qui debitoris rem habet in pignus aut consignationis jure ut in depositum, non potest eam retinere, sed potius concursum conferre.*

2 *Creditor in judiciis particularibus pignus retinet pro securitate sui crediti, nec tenetur dimittere posterioribus creditoribus.*

3 *In universali judicio concursus omnia debitoris bona penes administratorem deponenda sunt, ut unicuique juxta gradus prærogativam solvatur.*

4 *Bona in concursu collata præservata manent cum sua causa, ut unicuique juxta qualitatem crediti conferat.*

5 *Pignorata res cum sua qualitate concursum ingreditur.*

6 *Rem pignoratam tenetur creditor exigere ad effectum conferendi eam in concursum, ut sibi, & aliis ex ea satisfiat. n.* 7. *&* 9.

Expenditur textus in l. à D. Pio §. quod si res, D. de re judicata ibid.

8 *Vidua tenutam habens in bonis mariti, tenetur ea exhibere, ut sibi, & aliis creditoribus juxta gradus prærogativam satisfiat.*

9 *Debitori permittitur pignus vendere, ut ex eo creditoribus satisfiat, nec id creditor retinens illis venditionem potest impedire.*

10 *Expenduntur ad id doctrinæ Bartoli, & Fontanellæ.*

Creditor pignus habens nullum damnum patitur ex venditione; cùm ad ejus satisfactionem ordinetur. ibid.

12 *Uxor cui bona viri ad inopiam vergentis tradita sunt, ipsa satisfacta tenetur residuum creditoribus dimittere.*

13 *Expenduntur Giurbæ & aliorum decisiones.*

14 *Creditor rem debitoris jure, & contemplatione creditoris retinens, tenetur eam in concursum conferre.*

15 *Pignorata bona penes creditorem retenta, remanent adhuc in dominio debitoris.*

16 *Creditor rem pignoratam possidens, non sui, sed nomine pignorantis possidet.*

17 *Creditorem nullum dominium, nec possessionem in re pignorata, sed nudam tantum habere detentionem constat. n.* 17.

Creditor anterior in re pluribus hypothecata præfertur posteriori, cui res fuit tradita. ibid.

Annotatur Gaitus miserè lapsus contrarium firmans, ibidem.

18 *Depositarius tenetur rem depositam in concursum conferre.*

19 *Depositarius in re deposita non habet dominium, nec possessionem, sed nudam detentionem.*

20 *Deposita res in dominio, & possessione debitoris semper manet.*

21 *Expenditur textus in leg. deposui 39. D. de peculio.*

22 *&* 26 *Sequester sequestratam rem tenetur in concursum conferre ad petitionem creditorum.*

23 *Sequestratæ rei possessio licet in sequestrum transeat, dominium illius remanet penes debitorem.*

24 *Executio pendens coram judice sequestrante ad judicium concursus est trahenda, ut per sententiam graduationis, cui debetur, tradatur.*

25 *Sequestri prioritas non attenditur, sed prioritas, & privilegium creditorum.*

26 *Sequestrum rei debitoris alibi factum ad judicium universale concursus reduci debet.*

27 *Creditor, qui pendente concursu rem vel pecuniam exegit, malam fidem habet: & ab eo etiam consumpta avocari potest.*

29 *Res debitoris à tertio possessa si per eum, vel creditores vindicetur, an statim ingrediatur concursus judicium, & reus possessor an illud sequi teneatur. cum seqq.*

Actione reali hypothecaria creditores avocant rem debitoris, à tertio possessam. ibid.

30 *Tertius possidens rem debitoris à quo vendicatur, non est privandus possessione, quousque vincatur.*

31 *Lite pendente nemo sua possessione privatur.*

32 *Lite pendente nemo administrationi rei suæ privatur.*

33 *Possessore victo per rem judicatam, res evicta restituenda est corpori concursus.*

34 *Res aliena inter bona debitoris reperta, si tertius compareat, & ut suam vendicet, non relaxabitur, quousque rem judicatam pro relaxatione obtineat & 94.*

35 *Expenditur textus in l. si pater, C. de cessione bonorum.*

36 *Tertius rei dominium apud debitorem reperta eam vendicare volens audiri debet, etiamsi debitor eam hypothecaverit suis creditoribus.*

37 *Pignus vel hypotheca rei alienæ non tenet.*

38 *Tertius possidens rem, à quo judicio concursus vendicatur eam retinet, quousque victus sit per rem judicatam.*

39 *Res in dubio possidentis esse præsumitur.*

40 *Contra tertium possessorem, à quo res debitoris avocantur, via ordinaria, non executiva est agendum.*

41 *Depositi restitutio summaria est, & non obstante appellatione exequitur.*

42 *Sequestrum à judice particulari ad instantiam alicujus creditoris appositum, cessat per inhibitionem judicis concursus; & apud concursus administratorem res sequestrata deponitur, alterata causa sequestri.*

43 *Quando pecunia, aut res solvitur à debitore creditori inferioris gradus pendente concursu, si de eo apparet statim, cogendus est creditor restituere.*

Debitor concursu formato non est legitima persona ad solvendum creditoribus. ibid.

44 *In notoriis ordo est ordinem non servare.*

45 *& seqq. Tertius rei possessor à quo per creditores hypothecarios avocatur, an eam possit pro expensis retinere vel retentionis jure non obstante, res sit ad concursum trahenda.*

46 *Lite pendente, possessor re privari non debet, quousque via ordinaria vincatur.*

47 *& seqq. Victus, an pro expensis in re factis præferatur anterioribus creditoribus etiam hypothecam habentibus in ipsa re, & adversus eos retentione uti possit, latè discutitur.*

48 *Jurisconsultorum Pauli, & Africani affertur circa supra dicta dissensus.*

49 *Adducitur pro Paulo textus in l. Paulus, §. domus pignori C. de pignoribus.*

50 *Expenditur pro Africano textus in leg. cum postulassem 44. §. dum infecti. D. de damno infecto.*

51 *Glossæ interpretatio ad supra dicta jura refertur.*

52 *Bartoli interpretatio proponitur.*

53 *Adducitur, & refutatur interpretatio Jo. Garciæ.*

54 *Quid in supra dictis juribus senserit Covarruvias.*

55 *Veram concordiam horum jurium proponit author.*

56. 64. 65. 66. 69. & 67. *Possessor conventus rem hypothecariam retinet pro expensis necessariis, præferturque creditori hypothecario, & anteriori.*

57. 70. *Prælatio, & retentio cessat, quando possessor expendit utiliter, aut voluptuariè, & aliis.*

58 & 59. *Interpretatur text. in d. l. Paulus §. domus C. de pignoribus, & l. cum postulassem 44. §. damni infecti D. de damno infecto.*

60 *Damni infecti natura efficit ut vicinus mittatur in possessionem domus minantis ruinam, & periculum.*

61 *Impensa facta in refectionem domus ruinam minantis, quoad prælationem, & retentionem necessaria dicuntur.*

62 *Retentio non competit creditori, cui res pro suo credito fuit adjudicata, nisi pro expensis necessariis.*

63 *Refertur judicium Accursii, & aliorum circa interpretationem prædictarum legum.*

64 *Traditur ratio, ob quam expendens in conservationem alicujus rei, præfertur omnibus anterioribus creditoribus etiam hypothecariis.*

Tertius retinet animalia aliena, & in eis aliis creditoribus præfertur pro pascuis, & alimentis eorum. ibid.

65 *Referuntur DD. de materia d. leg. Paulus, §. domus, & leg. cum postulassem §. damni, intelligentes loqui distinctè de necessariis expensis, & voluntariis.*

66 & 67 *& seqq. Tertio expendenti necessariè in re debitoris datur hypotheca cum privilegio, & prælativè ad alios creditores hypothecarios.*

68 & 69. *Mutuans pro refectione rei hypothecatæ præfertur creditoribus anterioribus hypothecariis.*

70 *Expendenti voluptariè nec retentio, nec prælatio cæteris creditoribus conceditur.*

71. & 72. *Ponderantur ad id l. Paulus §. domus, & l. cum postulassem §. damni, quibus apertè docetur nullam inter easdem leges adesse repugnantiam.*

73 *Praxis circa supra dicta servanda.*

74 *Expendens in rem, etiamsi hypothecam habeat creditor est pretii expensarum, non verò proprietatis ipsius rei.*

75 & 82. *Expendens in rem, si eam teneat, debet ipsam in corpus concursus immittere, ut subhastetur, & ex pretio creditoribus satisfiat, servata gradus prærogativa.*

76 *Expendens in rem simpliciter, aut voluptariè, creditor Chirographarius, & personalis est, eique sine prælatione solvitur, & ratio.*

77 *Deponens rem, si res extet, omnibus creditoribus in ea præfertur: quia non extante, privilegiarii creditores ei præferuntur.*

78 *Vendens rem, & tradens habita fide de pretio creditor dumtaxat personalis remanet.*

79 *Vendens habita fide de pretio etiamsi res extet, hypothecam in ea non habet.*

80 *Expendens necessariè, & in rei conservationem habet in ea hypothecam, & prælationis privilegium.*

81 *Expensa facta à tertio possessore rei hypothecatæ solvenda sunt ante omnes creditores, quando adest concursus & reipsa ad eundem effectum subhastatur.*

83 *Retentio rei pro expensis non competit expendenti adversus creditores habentes privilegium anterioritatis.*

84 *Expensa factæ in re hypothecata per tertium, an etiam sint hypothecatæ, & pars affirmativa proponitur.*

85 *Refertur, & refellitur Bartol. & aliorum distinctio.*

86 *Possessor rei hypothecatæ liberatur à creditoribus hypothecariis solvendo valorem rei, attento tempore, antequam facta essent expensæ.*

87 *Res meliorata, si ad instantiam creditorum vendatur solum eis præstatur valor quem habebat ipsa res ante meliorationem.*

88 *Retentio pro necessariis expensis, licet competat possessori hypothecatæ, ipse tamen non potest evitare ejusdem rei venditionem, instantibus creditoribus.*

89 *Retentionem ob impensas habens, non potest impedire venditionem rei, ad cujus effectum tenetur eam exhibere.*

90 *Emptor hypothecam meliorans, illius retentionem habet, si offerat valorem, quem ante meliorationem habebat.*

91 & 92. *Affertur doctrina Gregorii Lopez, & Joannis Antonii Mangnilii, & aliorum idem comprobantium.*

Ad valorem rei hypothecatæ, & à tertio melioratæ attenditur tempus ante meliorationem, & non tempus præsens, juxta magis communem. ibid.

93 *Mutuans pro refectione, aut reparatione alicujus rei, an in ea acquirat hypothecam cum privilegio & an te-*

convertatur: & an conversio conjecturis probetur. n. 93. *remissive.*

94 *Dominus rei penes debitorem reperta à concursus corpore dismembrare non potest, ante rem judicatam.*

95 *Dominus volens rem vindicare an cogatur actionem realem in judicio concursus proponere.*

96 & *seqq. Negativa sententia proponitur. verior proponitur.* 100.

97 *Creditor is dicitur, qui debitorem habet obligatum ad aliquid dandum, vel faciendum.*

98 *Res aliena, quæ penes debitorem concursum formantem reperitur, non est de ejus patrimonio.*

99 *Debitor de bonis suis, non de alienis, concursum format.*

100. 105. & 111. *Dominus rem vendicare volens in bonis debitoris repertam, cogitur concursus judicium subire.*

101 *Æs alienum non est de bonis debitoris, sed creditorum.*

102 *Ad concursus judicium admittuntur non solum personalem actionem habentes, sed omnes aliquod quomodo libet ad bona debitoris prætendentes.*

103 *Res illius esse præsumitur, apud quem invenitur; quousque per rem judicatam evincatur.*

104 *Possessor rei, illius dominus præsumitur, donec contrarium probetur.*

Bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus, etiamsi aliena sint. ibid.

Intellige quoad movendam actionem, & præstandam causam præscriptioni, & similia. ibid.

Declara etiam, interim, dum à Domino non vendicatur. ibid.

106 & 107. *Expenduntur pro hac opinione l. si ventri 8. §. in bonis, & l. si hominem §. quoties, D. depositi, & l. si pater. C. de cessione bonorum.*

108 *Depositarius, qui rem, aut pecuniam depositam, & extantem vendicat, tenetur in judicio concursus comparere.*

Depositario pro re deposita competit rei vendicatio ibid.

109 *Expenditur doctrina Baldi.*

110 & 112. *Rem suam vendicans omnibus creditoribus indistinctè præfertur.*

111 *Expenduntur textus in l. rebus, C. de jure dotium, cum aliis, & textus in l. 11. tit. 14. part. 5.*

113 *Debitor concursum formans, nec ipsi creditores nullum jus prætendere possunt in re deposita.*

114 *Vendens rem, & simpliciter eam tradens habita fide de pretio, dominium transfert, qui tanquam creditor chirographarius si concurrat cum aliis creditoribus hypothecariis, nullam anterioritatem habet.*

115 *Secus si tradat cum præservatione dominii, vel non habita fide de pretio, vel cum pacto, quod donec pretium sit solutum precario, vel in locato habeat, qui retinet dominium, & cunctis præfertur.*

116 *Prælatio absque concursu dari non potest, quia prælatio concursum supponit.*

117 *Actio realis deducta in judicio concursus tendit ad prælationem, & eundem judicem requirit, ne continentia causæ dividatur.*

118 *Judex, qui tractat de executione contra debitorem in judicio particulari, cognoscit de domino rei repertæ in bonis debitoris deducto per tertium.*

119 *Majoratus successor dicitur potior, & antiquior creditor respectu bonorum ipsius majoratus.*

120 *Possessor majoratus ratione dominij potior est quibuslibet creditoribus sui prædecessoris, exigere volentibus sua credita ex bonis majoratus, absq; facultate Regia, vel cum illâ inutili, aut conditionali.*

121 *Creditores antecessoris possessoris majoratus cum facultate Regia an possint prius exigere ex bonis majoratus, quam ex liberis.*

122 *Possessori majoratus cujuslibet concursum formati an alimenta consignanda sint, eo quod prior, & potior creditor sit ad majoratus bona.*

123 *Prior, & potior creditor est, ergo ei alimenta debentur ex bonis concursus, arguere absurdum est.*

124 *Debitori concursum formanti, non creditori priori præstantur alimenta.*

125 *Alimenta non omnibus quorumlibet majoratuum possessoribus indistinctè præstantur in judicio concursus.*

126 *Creditor propriè is dicitur, qui ab alio invito exigere potest.*

127 *Debitor is propriè dicitur, qui obligatus est actione personali.*

128 *Debitor propriè non est, qui actione reali tenetur; ac rei vendicatione conveniri potest.*

129 *In statuto de creditore loquente, non comprehenditur qui actionem realem habet.*

130 *Creditor largè dicitur, qui actionem realem habet.*

131 *Creditores dicuntur habentes actionem realem juxta subjectam materiam, & naturam concursus creditorum.*

132 *Creditores veri, & improprii in unum judicium creditorum concurrunt, ut quorumlibet jura examinentur, & quilibet quod suum est, ex bonis debitoris consequatur.*

IN resolutione hujus difficultatis distinctè procedendum erit, & casus supponendi. Primus, quando tertius possidet rem debitoris jure creditoris, ut puta, quando rem habet in pignus pro suo credito, seu jure consignationis simplicis, aut jam cum cessione jurium, & etiam procurator in rem suam constitutus, ut ex ejus fructibus annuatim percipiendis sibi satisfaciat, aut tertius in depositum, vel sequestrum rem detineat; & hoc casu res debitoris omnino in concursum, & administrationem curatoris dati, trahenda erit, nec eam retinere poterit creditor, nec penes se habere; quia licet alias in judiciis particularibus, creditor pignus retineat pro securitate sui crediti, & quousque sibi satisfiat, & solvatur, quia ad hoc destinatur pignorum datio, & traditio, nec debet interim dimittere debitori, nec posterioribus creditoribus, ad latissimè tradita per Cencium *de censibus, quæst.* 98. *à n.* 42. & *seqq.* 1 2

Tamen cum hoc universale judicium ad hunc finem, & effectum dumtaxat formetur indivisibiliter, (ut sæpè diximus) ad solvendum, & satisfaciendum creditoribus, juxta uniuscujusque gradum, & prælationem; in unum corpus omnia debitoris communis bona deponenda sunt, ut ex eis venditis quilibet solvatur attenta gradus prærogativa, quæ in nihilo creditoribus diminuitur ex hac collatione in concursum, immo omnino integra præservata, & illæsa manet, sed potiùs eam retinet; & cum sua causa, & qualitate corpus bonorum, & concursum res pignorata ingreditur, & ad hunc effectum creditor tenetur exhibere pignus debitori per rationem textus celebris in sui dispositione, *in l. à Divo Pio, §. quod si res,* 5. *ff. de re judicata*; cujus verba sunt; *quod si res sit pignorata, quæ pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possint ut dimisso creditore, superfluum in causam judicati convertatur, & quamvis non cogatur creditor rem quam pignori accepit, distrahere, tamen in judicati executione servatur, ut si emptorem invenerit res, quæ capta est, qui dimisso priore creditore, superfluum solvere paratus sit admittenda sit hujusmodi quoque rei distractio, nec videtur deterior conditio creditoris fieri, consequuturi,* 3 4 5 6

& extruxit. Vides ex nova constructione pignus in superficie extinctum, ex necessariis omnino impensis non solùm utiliter conservatum, sed reviviscens, imò magis necessariiq; sumptus dicendi sunt qui ad domum penitus dirutam ædificandam erogantur, quàm qui in ejus ruinosæ reparatione expenduntur.

59 Non minus clarè hoc primum nostræ distinctionis membrum patet ex Africani responso, *in d. l. cum postulassem, 44. §. damni infecti nomine in possessionem missas. ff. de damno infecto*; qui manifestè loquitur in expensis necessariis, ex quibus res pignorata pretiosior redditur; si naturam judicii damni infecti consideres,
60 quo vicinus mittitur in possessionem domus ruinosæ minantis ruinam, & periculum, 1. *& 2. l. evenit, l. prætor ait, §. hoc edictum, & toto tit. ff. de damno infecto*, melior textus *in l. hoc amplius, in fine, cum l. bona fide, §. inter ædes eodem tit.* in quibus igitur casibus uterque Jurisconsultus emptori, & immisso conventis hypothecaria, retentionem, & prælationem privilegiatam, rectè, & juridicè attribuit, quousque æstimationem hujusmodi impensarum integrè consequantur, ut mox latiùs probabimus.

61 Et necessaria judicantur melioramenta, & impensæ quoad prælationis privilegium, & hypothecam in re meliorata, quæ in ipsius rei refectionem fiunt, ruinam minantis, vel si deterior aliàs fieret. Guido Papæ *decis.* 169. *num.* 1. Seraphinus *decis.* 898. *nu.* 1. Peregrinus *cons.* 42. *num.* 14. *lib.* 1. Tuschus *lit. M. conclus.* 179. *num.* 10. Carrocius *de locato.* 4. *tit. de expensis q.* 1. *sub num.* 5. Binius *cons.* 123. *num.* 5. Alciatus *cons.* 69. *num.* 19. *lib.* 9. Marescotus *variar. resolut. lib.* 2. *resolutione* 109. *num.* 9. Mandellus *cons.* 210. *sub num.* 5. Hypolit. Riminal. *cons.* 800. *nu.* 10. Rosental. *de feudis p.* 2. *cap.* 10. *conclus.* 43. *nu.* 51. Schrader. *de feudis p.* 2. *p.* 9. *principia sectio* 2. *n.* 21. Mangonius *decis.* 33. *n.* 24. Perusin. *decis.* 44. *nu.* 6. Antonin. Amato. *variar. reso-*
62 *lutio.* 3. *n.* 56. & loquendo in creditore, cui res debitoris fuit pro suo credito adjudicata, ut ejus non sibi competat retentio nisi pro expensis necessariis, sine quibus res fuisset peritura, vel non potuisset conservari, tenent Ant. Faber *in C. l.* 8. *tit.* 16. *etiam ob chirographa. pecun. pign. retin. posse definitio.* 1. *n.* 1. *&* 2. ex Alberico *in l. intra utile. §. vendentibus in fin. ff. de minoribus*, latissimè *ipse* Amatus *resol.* 44. *ex nu.* 3. *cum seqq.* ubi *n.* 4. *&* 5. quod pro utilibus expensis, & meliorationibus rei retentio non datur.

63 Hanc eandem interpretationem licèt ut vidisti sub tanta præcisione insinuarunt Accursius *in d. l. cum postulassem §. damni infecti*, verbo *tribuendum, in 2. conciliatione.* ibi *alibi facta erat melior, alibi vero non*, & iterum *in 4. conciliatione* ibi: *quod missus in possessionem refecerit necessario*, emptor ex voluntate, ac similiter Bar. *ibidem.* dicens, *aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione*, & licèt Garzia *de expensis d. cap.* 18. *sub n.* 59. increpet Bar. conciliationes ex eo quod illud aliud Bar. non explicet, cur aliud in uno, aliud alio casu dixerit, nec diversitatis rationem reddat: nihilominus ratione juridica, & fundamentali non caret.

64 Nam ille qui expendit ad rem hypothecatam conservandam, vel reficiendam, præfertur anterioribus creditoribus, etiam hypothecariis cum prælationis privilegio, quia salvam fecit totius pignoris causam, textus *in l. interdum posterior creditor, prior est potiore, cum l. hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam* proximéque *ff. qui potiores in pign. habean. & l. licet, eodem tit.* exornat Amato. *variar. resolut.* 44. *à num.* 23. Surdus *de alimentis tit.* 1. *q.* 70. *à num.* 10. *& seqq.* Flores de Mena *quæst. practic.* 6. §. 3. *num.* 5. idem tenent glossa, & Azon. *in d. l. interdum*, sequitur ibidem B. & Salicetus, Negusantius *de pignor. in* 2. *membro* 5. *p. num.* 15. Asinius *de executione §.* 7. *cap.* 13. *num.* 1. Decianus *cons* 109. *sub num.* 23. *l.* 2. Tuscus *lit. H. conclus.* 131. *num.* 30. *tom.* 4. Cevallos *commun. contra comm. quæst.* 744. *num.* 2. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 19. *vol.* Antonin. Amato. *variar. resolut.* 3. *num.* 10. *& limitat. nu.* 21. post Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 2. *q.* 20. *num.* 13. *& alios*, & videndus ipse Amato. *num.* 13. *&* 14. & Giurbam *decis.* 40. ubi de expensis factis pro pascendis, pro alimentandis animalibus, ut in his habeat hypothecam tacitam cum privilegio; & omnibus aliis creditoribus prælatione, cùm dicatur expendere necessariò, pro conservatione rei, & in expendente necessariò, pro rei reparatione, aut recuparatione, probant infiniti Doctores, quos referens sequitur Antonin. Amato. *d. cap.* 3. *à num.* 23. vide tamen *à nu.* 27. *& seq.* pro solutionis veritate, & Castillo *controversiar. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 27. Cancerius *variar. resolut. tit.* 9. *de dote, & donat. propter nuptias num.* 4. *tom.* 1. Gutierrez *practicar. quæst.* 99. *lib.* 4. Gratian. *disceptatio.* 257. *num.* 33. *lib.* 2. *& discept.* 670. *lib.* 4. Fontanel. *de pactis nuptial. clausul.* 7. *gloss.* 2. *num.* 19. ubi an præferatur doti, & fisco anterioribus. Idcirco non est mirum textus *in d. l. Paulus. §. domus & in d. l. cum postulassem in d. §. damni infecti* in prima parte concedere prælationem, & jus potius tertio possidenti pro melioramentis necessariis, & ad rei hypothecatæ conservationem, & extinctionem, cum de jure iste talis hypothecam cum privilegio habere noscatur, & ex dictis juribus, & doctrinis.

Ita intelligendi sunt quamplurimi Doctores, qui 65
materiam harum legum, scilicet *d. leg. Paulus, §. domus, & d. leg. cum postulassem, §. damni infecti*, tractant, & concedunt retentionem, & prælationem possessori pro melioramentis, & impensis, omnes ferè signanter loquuntur de expensis necessariis, & ex quibus res facta est pretiosior, amplissimè Covarr. *variar. cap.* 8. *à n.* 2. *& seqq.* Garzia *de expensis d. cap.* 18. *à n.* 66. *& seqq.* Thesaurus *q. forens. lib.* 1. *quæst.* 71. *per totam.* de Franchis *dec.* 38. *& decis.* 112. *& decis.* 456. *& decis.* 506. Muscatellus *de appellationib.* 3. *part. gloss. servata, num.* 51. *vers.* 3. Giurba *decis.* 63. *n.* 20. Hercules Marescotus *variarum resolut. lib.* 1. *cap.* 112. *à n.* 14. qui plurimos alios allegant loquentes specificè de necessariis expensis, ex quibus res facta fuit pretiosior ad dandam prælationem, & retentionem contra creditorem hypothecam habentem in re meliorata, pro quo etiam est expressus *d. §. domus.* qui dum loquitur de his expensis necessariis ad rei extructionem, & conservationem, ulterius requirit, quod ex eis res facta sit pretiosior, ibi. *Sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, inquam, si sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior rès facta esset reciperent.*

Et quod ob expensas necessarias factas in bonis de- 66
bitoris hypotheca, cum privilegio, ita ut aliis præferatur creditor expendens aliis privilegiatis creditoribus; probat expresè Amado Rodriguez *de privilegiis creditorum.* 2. *part. art.* 2. *num.* 9. *per textum in leg. qui hominem, §. quoties. ff. depositi.* ibi, *ante privilegia juncta leg. sequents in fin.* ibi, *plane sumptus causa qui necessario factus est semper præcedit, nam deducto eo bonorum calculus subduci solum*, per *leg. at autem, Cod. de bonis authorit. judicis possidendis*, præcipuè quia constat expensarum rationem sæpè haberi etiam contra hypothecarios *ex leg. interdum, juncta leg. hujus, ff. qui potiores in pignor. hab.* ex quibus ipse Rodriguez apertè firmat expensas necessarias factas in re debitoris prælationem, & privilegium habere contra alios creditores quoslibet.

Quod etiam non obscurè sentit Thesaur. *in quæst.* 67
forens. lib. 1. *q.* 71. dum de retentione rei possessori danda pro expensis in ea factis contra creditores hypothecarios, *ex d. leg. cum postulassem §. fin. de damno inquit, num.* 6. posse firmat applicari regulam, *leg. creditor ff. si certum petatur.* Ubi mutuans pro refectione

rei hypothecatæ, est privilegiatus, & omnibus præfertur etiam anterioribus hypothecariis, ex quibus satis comprobatur primum nostræ distinctionis membrum quod *d. leg. Paulus paragraph. domus, ff. qui potiores in pignor. habean. & d. leg.*
68 *cum postulassem §. damni infecti in 1. part. ff. damno infecto*, procedant in expensis necessariis ad constructionem & reparationem rei pignoratæ, ex quibus ipsa pretiosior fit, præfataque jura habere fundamentum in regula *d. leg. interdum, & leg. licet, & similium.*

69 Et quod tertio pro expensis factis in re pignorata detur retentio adversus creditores hypothecarios, quando expensæ fuerunt necessariæ juxta terminos *d. l. licet, & l. interdum*, & non aliàs, late probat Gait. *de credito. cap. 4. quæsit. 11. ex n. 1975. & seq.* Et signanter *ex n. 1978. & seq.* atque sic de illis expensis, quæ erogata fuere ad pignoris conservationem; quæ dicuntur necessariæ, ne pignus pereat.

70 Quoad secundum autem distinctionis membrum, de quo supra *n. 57.* ut licet prædicta jura non procedant in expensis, quæ necessariæ non sunt ad conservationem rei hypothecæ, licèt aliàs sint utiles, & voluptariæ, satis evidenter apparet ex dictis juribus, dum se arctant ad prædictum expensarum genus, in quibus retentionem & prælationem expendenti concedunt adversus creditores in reipsa hypothecarios, & ex Doctoribus hactenus laudatis, qui de hujusmodi expensis necessariis & pretiosis loquuntur dumtaxat.

71 Et in hunc sensum accipiendus est textus *in d. l. cum postulassem, §. damni infecti in 2. part.* dum negat emptori retentionem, & prælationem in re pro expensis in ea factis contra creditorem hypothecarium, qui aliàs videbatur ex diametro repugnare sibi ipsimet *§. damni infecti in 1. part.* concedenti misso ex causa damni infecti retentionem, & prælationem adversus hypothecarium creditorem *& d. leg. Paulus §. domus ff. de pignoribus*; qui idem disponit in emptores rei hypothecatæ meliorante, atque ideo advertendum erit, *d. §. damni infecti in 2. par.* procedat in expensis voluptariis, & aliàs utilibus, sed non necessariis ad conservationem rei pignoratæ, prout clarè indicant ejusdem *§. verba*, ibi, *cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit, non rectè hæc inter se comparabuntur: quando is qui emit sua voluntate negotium gerat*, &c. id est non currit inter hæc, scilicet missum causâ damni infecti, & emptorem quoad expensas absoluta comparatio, quia ille semper indistinctè necessario ad rei conservationem expendit, prout supra probavimus *à num. 61. & seqq.* emptor verò non semper, sed accidentaliter, quia modo necessario extendit, modò voluntariè pro sui utilitate, & commoditate, & idcirco inquit textus, *Non æque comparabuntur, quando sua voluntate negotium gerat.* Quo casu dumtaxat non rectè, uterque comparabitur: sed non negat textus comparationem inter istos, quando emptor necessario expendit, immo, & hoc ipsum argumentum à contrario sensu ex isto textu dicitur, quoniam qui unum ex duobus negat, alterum fateri videtur, *C. de probationibus*, & quia comparationis denegatio, non est absoluta ibidem, sed tantum restricta ad casum, quod emptor voluntariè expendat, non tamen quando necessario, quia tunc idem in emptore rei pignoratæ expendente dispositum est per textum *in d. l. Paulus §. domus, ff. de pignoribus*, qui loquitur in expensis necessariis, factis ab emptore, ut superius clarè ostendimus ad ejus interpretationem, & declarationem.

72 Hanc inter hæc jura conciliationem annotabis, quia verissima est, & Jurisconsultorum sensui absque ulla literæ violentia adaptabilis. Qua stante tantum abest, quod inter se adsit antinomia aliqua, prout putarunt nostri omnes, quod immo juris regulas sequutus fuit uterque Jurisconsultus, Paulus & Africanus per casuum, & expensarum distinctionem, ut pro necessariis detur retentio, & prælatio adversus creditores hypothecarios, quam habet expendens, & hypothecam tacitam in re pro eisdem exigendis ex *d. l. interdum, l. sequenti. ff. qui potiores, & d. l. licet, C. eodem tit.* at in voluntariis, licet aliàs utilibus expendens tanquam creditor personalis ad certum æstimationem, & valorem caret hypotheca, & per consequens nihil mirum, quod eidem quilibet creditor hypothecarius præferatur ex notissimis juris regulis.

Hac igitur distinctione attenta, hæc jura quoad cursus judicium ita erunt practicanda, quod si conventus 73
sit tertius possessor rei per hypothecarios creditores in judicio concursus, prius vincendus erit, interim lite pendente re penes retenta & tandem per rem judicatam evicta, & possessore condemnato, tunc indistinctè res in concursum & corpus bonorum mittetur, quia expendens, etiam hypothecam habens creditor est 74
æstimationis & pretii expensarum; & pecuniæ, non tamen proprietatis rei. Bald. *in Authen. excipitur. Cod. de bonis quæ liberis.* Decius *cons. 519. & cons. 19.* Guido Papæ *decis. 196. n. 1.* Anton. Faber. *in C. Fabriano lib. 4. tit. 42. diffinitio. vol. 1.* Gamma *dec. s. 4. & decis. 22. & 99. in fin.* Alvar. Valascus *de jure emphyt. quæst. 25. n. 6. & quæst. 18. nu. 8.* Garcia. *de expens. cap. 15. & cap. 16. nu. 14.* Gutierrez *lib. 3. practicar. quæst. 89.* Vincentius de Franchis *decis. 261. par. 1. decis. 112.* Joseph. Ludovis. *decis. Perusina 37. nu. 9. & decis. 24.* plures relati à Flores de Mena *in addit. ad Guman. decis. 422. & 75.* Caldas *de nomine. q. 16. n. 30.* Anton. Amato. *variar. resolut. 14. per totum.*

Et sic quilibet expendens in sententia concursus, 75
pro suo credito, pretio expensarum solvendus erit, & graduandus, quia cum jure creditoris pro expensis rem teneat etiam hypothecarius exhibere tenetur pignus, ut ex eo subhastato creditoribus satisfiat, & immittere in corpus concursus salva gradus prærogativa, prout latiùs probavimus in principio hujus cap.

Sed inter expendentes hæc distinctio supradicta erit 76
observanda, utqui simpliciter expendi, & voluntariè, cum creditor chirographarius sit, & personalis, inter personale solvatur sine prælatione de bonis debitoris, quia cum in hoc casu creditor hypothecarius ei præfertur, contra quem non habet retentionem; habet tamen jus & regressum ad bona debitoris vendendis pro expensis, & sic de illis in concursu debitoris satisfieri debet suo loco, & gradu, nempe inter creditores personales: ita Joan. Garcia, *de expensis c. 8. 67. & 68.* & videmus in deponente rem, in qua deponens 77
cunctis præfertur creditoribus; ea tamen non stante, ad æstimationem, & valorem jus habet, & tunc cæteri privilegiati præferuntur, ut ex Amato Rodriguez *de privileg. creditorum, 2. part. artic. 2. n. 2.* tenet Gaitus *de credito, in appendice, cap. 4. n. 26.*

Et idem simile habemus in rem, vel merces vendente, & tradente habita fide de pretio, pro quo 78
vendens remanet creditor personalis dumtaxat, & inter creditores personales sine privilegio graduatur, & simul cum illis creditum suum exigit in tributum, quia re vendita etiam stante, hypothecam non habet, sed in ea præferuntur creditores hypothecarii *l.* 79
procuratoris, §. si plures, vers. plane. ff. de tributoria actione, l. quidam fundum. 16. ff. de in rem verso, & post Dinum Bart. & Bald. Salicet. Alexand. Cassaneum, Navarrum, Cæpolam, Ripam, Negusantium, Covar. Stracham, Fanuntium, Novellum, Matienzum, & alios sequitur 10. Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 98. n. 6. & 7. & allegatione 5. n. 1.* & cum Barbosa Flores de Mena, Cevallos *practicar. contra commun. q. 744. nu. 3.* & plures alios Castillo *controversiar. tom. 3. cap. 8. à n. 9. & seqq.* Parlador, *lib. 1. rerum quotidian. cap. 8. num. 1.* Franchis *decis. 714. nu. 3. part. 4.* Valensuela Velasquez *consil,*

21 Cum re vera in bonis debitoris semper permanserit, textus est ad propositum nostrum singularis; *in l. deposui. 39. ff. de peculio.* cujus verba sunt, *Deposui apud filium familias decem, & ago depositi de peculio, quamvis nihil patri filius debeat, & hac decem teneat: nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praterea peculium sit: ne hanc enim pecuniam eum mea remaneat, non esse peculii, denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum, ait, computari non oportere; itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vendicare debere.*

Pariformiter sicut ad petitionem creditoris, & au-
22 thoritate Judicis res debitoris sit sequestrata apud sequestrum indubiè ad concursum trahenda erit, tum quia eo casu possessio non transit in eum, sed penes de-
23 bitorem dominium remanet, infinitos pene Doctores laudat Barbosa, *ubi proximè à n. 233. & seqq.*

Tum, quia cum creditoris principalis causa, seu
24 executio pendens coram Judice sequestrante ad Judicem concursus sit omnino trahenda, prout abundè probavimus *sup. c. 4. per totum*: & per Judicem concursus inhibitus, vel inhibendus erit Judex sequestrans, ne in causa ulterius procedat, sed remittat ad concursum universale, sequitur manifestè, quod in consequentiam etiam ipsa res sequestrata ad corpus bonorum trahi debeat, & ingredi, quousque per sententiam graduationis locus assignetur illi creditori, (ad cujus instantiam alibi sequestrum fuit appositum) exigere suum creditum non potest in præjudicium cæterorum credi-
25 torum, non etenim prioritas sequestri attenditur, sed prioritas, & privilegium creditorum, ita ut quamvis aliquis ex creditoribus prævenerit in sequestranda re debitoris communis, adhuc tamen non præfertur aliis creditoribus potiora jura habentibus, ut per textum *in l. creditor, ff. qui potior. in pign. habean.* & cum Joanne Bologneto *in cons. 30. n. 7.* ita singulariter tenet Cancer. *variar. resol. lib. 3. cap. 4. de sequestro. n. 36. & nu. 34.* quod sequimur *in nostris comment. de protectione Regia 4. p. cap. 7. n. 69.*

Ac propterea ad judicium concursus universale de-
26 bet trahi sequestrum alibi, vel à quolibet petitum & appositum, ut ibidem inter omnes de prælatione agatur, maximè cùm jam pendeat judicium concursus, & illum creditorem exigentem malam fidem habere no-
27 tum sit, à quo creditum etiam exactum per quemlibet anteriorem creditorem indistinctè avocari potest, ut latius probavimus *c. antecedenti, à n. 46. vers. quoad secundum, cum mult. seqq.*

Ex quibus manifestè constat, quod qualibet res de-
28 bitoris apud alium existens, & nomine ipsius debitoris communis detenta, nullo modo retineri debet, sed ad concursus corpus trahenda, & restituenda tanquam res propria debitoris, & in ejus dominio existens, & semper permanens, sed an interim quod super hoc contenditur, res debeat remanere penes detinentem, statim in sequenti membro per distinctionem apparebit.

29 Quoad secundum principale membrum; nempe, quando res debitoris, quæ ad eum pertinet jure dominii, vel justo alio titulo; tamen ab aliquo tertio possidetur jure proprio, & tanquam sua, puta, titulo emptionis, legati, aut donationis, sive ab ipso debitore nacta, sive ab alio tertio, an trahi debeat ad concursum, tunc maturiùs procedendum: nam si per debitorem vendicatur, [virtute cessionis bonorum à debitore ipso factæ inter formandum judicium concursus] vel etiam per ipsos creditores suam actionem hypothecariam realem experientes *ex l. pignoris, vel hypotheca persecutio in rem est. C. de pignoribus, & toto tit. de pigneratitia actione, l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignoribus, l. si cum venditor 66. ff. de evictionibus. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliberandi.* res vendicatur, & possessor convenitur, in concursum comparere debet, quia est judicium universale, & agitur de universo patrimonio debitoris dividendo inter creditores, ut diximus suprà *cap. 1. n. 28. & 29. & c. 3. à n. 1.* quia causæ continentia non est dividenda; ut *in eodem cap. 3.* abundè probavimus.

Et tunc quousque per sententiam transactam in rem 30
judicatam, res vincetur, possessor non est amovendus à possessione, sed rem lite pendente retinere debet, quia lite pendente nemo sua possessione privatur, ut vulgare 31
est *ex l. 1. & toto tit. ff. nihil novari appellatione pendente*, nec lite pendente rei suæ administratione privari quis debet, ut per Roder. Suarez *in l. 2. fori titulo de los emplaciamentos. vers. sed attende, n. 10.* tenet Can- 32
cerius *variar. resol. lib. 2. cap. 4. n. 45.* & est textus optimus *in l. 2. §. Divus. 1. de petitione hereditatis.* sed tandem postquam per rem judicatam vincatur possessor, 33
tunc in ejus executionem restituenda erit corpori bonorum concursus: ita in terminis firmat decisum in Senatu Thesaurus *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. num. 7. ad fin.*

Nam quemadmodum quando inter bona debitoris 34
communis reperitur res aliena possessa, vel per eum detenta, cujus dominium, aut jus ad tertiam aliquam personam verè pertinet, si comparet, & prætendit à corpore concursus extrahere, rei vindicationem intentet, non sibi statim relaxatur, sed interim in concursus administratione retinetur, quousque hinc inde auditis partibus actor rem judicatam obtineat pro rei relaxatione, ut diximus suprà *cap. 8. à n. 38. vers. à regula tamen hujus*, latissimè *in 2. p. cap. 24. ex nu. 13. cum seqq. vers. quarto, quia domino pecunia*, &c. atque plenissimè videbis *hoc eodem cap. ex n. 94. cum multis seqq.* & est textus expressus *in l. si pater. C. de cessione bonorum* ibi: 35
si pater tuus bonis cessit propter onera civilia: ipsius facultates oportet inquiri, non patrimonium, quod tibi emancipato, quæsitum dicis inquietari, quod ut fiat, implorare æquitatem præsidis debes, ubi tertius, qui bona sua à debitore cedente detenta vult recuperare, ad eundem judicem debet recurrere.

Qui quidem tertius rei Dominus apud debitorem 36
repertæ, vindicare eam volens audiri debet, etiam si ipse debitor possidens rem ipsam pignori, vel hypothecæ subjecerit creditoribus suis, quia nihil detrahit juri veri Domini, quominus illud liberè exercere possit, rei namque alienæ pignus vel hypotheca non tenet, 37
l. 1. & toto tit. C. si res aliena pignori data sit, & toto tit. C. si communis res pign. data sit, prout abundè probavimus *in 2. p. c. 9. ex n. 59. cum multis seqq. & c. 10. nec non 11. 2. p.*

Ita pariter, & ex identitate rationis, quando ter- 38
tius, à quo debitoris in judicio concursus vindicantur, possidet; ab eo non est res adjudicanda interim lite pendente, sed penes se retinenda, quousque per rem judicatam vincat debitor Dominus, qui suam esse prætendit, nam interim in dubio possidentis esse præsumitur, 39
ut abundè diximus *in 2. p. c. 22. ex n. 47. cum seqq.*

Deinde probatur, quoniam quando per creditores 40
res possessa, aut in solutum data, revocatur, non via executiva, sed via ordinaria contra eum agendum est, & juris ordine servato, quia cùm sit tertius possessor via ordinaria contra eum erit agendum, ut probant multi Doctores laudati per Fontanellam *de pactis nuptial. clausula 5. glossa 8. p. 8. à n. 66. & seq.* Trentacinquius *variar. lib. 2. tit. de jure fisci resolut. 7. nu. 15. 16. & 17.* Castillo *controversiar. tom. 4. cap. 61. sub num. 81.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. p. §. 3. num. 46.* qui etiam loquuntur in pecunia non exacta, sed extante, adhuc nomine debitoris, aut specie, data in solutum per debitorem alicui posteriori creditori; & ideo multo magis procedit, quando alio titulo tertius rem possidet, à quo ut res avocetur, debet expectari res judicata contra eum.

Sed hæc verissima resolutio tripliciter fallit, pri- 41
mo in depositario, cujus causa dum agitur contra eum ad

consil. 56. *n.* 32. *&* 33. *& ex n.* 45. *cum seqq.* Casanate *consil.* 9. *à n.* 45. *cum seqq.* Mastrillus *decis.* 143. *nu.* 17. Surdus *consil.* 52. quamplurimos refert Amato *variar. resolut. resol.* 3. *n.* 40. *&* 41. *& nu.* 43. vide infrà *in* 2. *part. cap.* 24. *ex n.* 13. *vers. quartò, quia Domino*, &c.

80 At expendens necessariò, & in rei conservationem cum habeat in tota re hypothecam, & prælationis privilegium inter alios hujus generis creditores, solvendus erit, & graduandus pro suo expensarum credito, & pretio, ante omnes creditores, ut decisum

81 refert Anna *singul.* 186. dicens, quod hæ expensæ factæ à tertio possessore rei hypothecatæ (quando adest concursus creditorum, & res ipsa subhastatur, & appretiatur pro eorum solutione] sunt solvendæ ante omnes creditores. Sequitur Amendula *in addit. ad Franchis decis.* 112. *n.* 6. quibus apertè insuper colli-

82 gitur, rem ipsam melioratam ad concursum trahendam ad effectum subhastandi, & solvendi cunctis creditoribus servata gradus prærogativa.

83 Quo sensu accipiendi sunt Thesaurus *quæstionum forens. lib.* 1. *quæst.* 8. & R ceius *in addit. ad Franchis*, *decis.* 38. dum dicunt, quod retentio rei pro expensis in ea factis, non competit possessori expendenti adversus creditores anteriores habentes hypothecam, & privilegium anterioritatis, ut in muliere, & fisco quod examinant plures Doctores superiùs remissive laudati, *n.* 64. *vers. nam ille qui expendit*, &c.

84 Sed an etiam expensæ factæ in re hypotheeata per tertium, sint etiam hypothecatæ aliis creditoribus, vide latissimè per Covar. *variar. cap.* 8. *à principio.* Joannem Garzia *de expensis*, *d. cap.* 18. *à n.* 76. Vincentius de Franchis *in decis.* 906. *à n.* 7. *usque ad* 11. *& in decis.* 38. *in fin. & in decis.* 456. *per totam*, qui Negusantium, & alios allegat; qui constanter affirmativam tuentur, & rectè, quia pro se habent text. expressum, qui cavillari non potest *in d. Paulus*, *§. domus*, *ff. de pignoribus*, ibi *Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare, & ideo jus solu superficiem sequutam, id est*

85 *cum jure pignoris*; non admissa Bart. distinctione, quem ipsi Doctores referunt, & Giurba *in decis.* 63. *n.* 28. inter debitorem ipsum expendentem, & meliorantem pignus & tertium expendentem, *in l.* 2. *C. de prædiis*, *& omni re navicular.* per textum ibi, qui nihil ad rem facit, quo tantum fuit tractatum, an pensio crescat pro modo melioramentorum factorum in re, & dictum quod non; sed si qui habet pensionem in re meliorata, & hypothecam ipsam habeat etiam in meliorationibus, vel non, nihil fuit actum, & una quæstio ab alia longè diversa est.

86 Apud eosdem Doctores videbis etiam & Hermosillam *tom.* 2. *ad l.* 36. *glossa* 6. *tit.* 5. *n.* 7. infinitos penè Doctores laudat Manguillius *de evictionibus*, *quæst.* 40. *ex n.* 23. *cum seqq.* Hercules Marescotus *varia. resolut. lib.* 2. *d. cap.* 112. *à nu.* 14. *cum seqq.* Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *clausul.* 4. *glossa* 18. *p.* 90. de Franchis *decis.* 38. *n.* 2. ubi addit. Petrus Cavallus *consil. civil.* 14. *nu.* 1. *lib.* 1. Magonius *decis. Florentina* 51. *n.* 4. Cencius *de censibus*, *q.* 98. *nu.* 8., qui plurimos alios laudant. Costa *de portione rata*, *q.* 81. *nu.* 7. Franch. Leo *decis. Valentiæ*, 79. *n.* 13. *to.* 1. affirmativè resolventes, quod possessor hypothecariæ liberetur à creditoribus hypothecariis, solvendo valorem rei, attento tempore antequam fuerint impensæ. & sic illis deductis rei valor attendatur, quod amplius infra comprobatur ex *n. seqq.*

87 Et quando ad instantiam creditorum, res sic meliorata vendatur quod eis solum præstandus sit valor rei quem habebat ante meliorationem. Vide latè per Franeisc. Hier. Leo *in d. decis.* 79. *per totam, num.* 1. & quod facta oblatione supradicta per possessorem meliorantem possit ipse contra creditores retinere totam rem communem quam plurimorum Doctorum refert, & sequitur Mancilius *d. q.* 40. *n.* 24.

Ex quibus utiliter annotabis, quod licet possessori 88
rei hypothecatæ competat retentio pro melioramentis necessariis, non tamen evitare potest ejusdem rei venditionem instantibus creditoribus hypothecariis; tum quia creditores jus habent in re pro valore & æstimatione ipsius demptis melioramentis, possessor autem solum habet jus, & pro eisdem retentionem habere potest prout hactenus diximus, is autem, cui 89
retentio competit, nullatenus impedire potest venditionem ipsius rei postulantibus aliis creditoribus, ut ex pretio tam ipse quam isti satisfiant, & ad hunc effectum compellitur retinens rem ipsam exhibere, & remittere prout ad principium *cujus cap. ex nu.* 3. *cum multis seq. diximus*, in creditore possidente pignus cui faciliùs retentio competit Cencius *de censibus*, *quæst.* 46. *n.* 1. *& q.* 144. *n.* 15.

Tum etiam, quia quamplurimi Doctores empto- 90
ri melioranti rem hypothecatam retentionem concedunt in ipsa re conditionaliter, si ipse obtulerit valorem rei detractis meliorationibus, ut ultra Hieronymum de Leon. *d. decis.* 79. probarunt Fontanella *de pactis tom.* 1. *d. clausul.* 4. *glossa* 18. *p.* 2. *d. n.* 49. post Socin. Senior. *cons.* 224. *num.* 2. *circa medium lib.* 2. de Franchis *decis.* 38. *n.* 2. & ibi addit. Petrus Caval. *cons. decis. civil.* 14. *n.* 1. *lib.* 1. Magon. *decis. Florent.* 51. *n.* 1. ubi multos congerit, *& nu.* 2. Negusantius *de pignoribus p.* 5. *membro* 4. *n.* 31. quos sequitur Cencius *de censibus d. q.* 98. *num.* 81. quamplurimos congessit Marius Giurba *in consuetudine Messanens. cap.* 15. *&* 9. *ex num.* 8. *cum sequentib. fol.* 768.

Probatur etiam ex Greg. Lopez *in l.* 15. *tit.* 13. 91
p. 5. *glossa* 3. verbo *à buena fec.* in illis verbis, *nota quod si non vellet reddere rem, sed ejus solvere æstimationem habito respectu ad valorem, qui erat tempore, quo ipso rem habuit, liberabitur solvendo talem æstimationem, ut dixit notabiliter Barbosa*, &c. ergo sequitur quod si non offerat æstimationem possessor non liberabitur, atque ideo pati debet venditionem, probarunt hanc conelusionem omnes Doctores hactenus laudati, *n.* 86. *&* 87. *& n.* 99.

Et idem quod Gregorius Lopez, dixit multis ci- 92
tatis Doctoribus, Joan. Antonius Manguillus *in tractatu de evictionibus*, *q.* 40. *ex n.* 23. ibi, *Sed adhuc insurgit dubitatio, an ubi ab emptore facta sunt meliorationes, possessor offerendo æstimationem liberatur ab ejus traditione? & ita offerendo eum liberari censeo, etiam quod æstimatio dicta non ascendat ad id quod debetur*, sic Bartol. *in l.* 1. *Cod. de præd. nav.* ubi Bart. *dicit unam conclusionem, quam dicit memorabilem: nempe, quod si aliquis emit aliquam domum alteri hypothecatam, & eam suis sumptibus melioravit, si ab eo evincatur per hypothecarium, liberatur præstando primam æstimationem, hoc est solvendo valorem rei ante factas meliorationes, ita ut non solùm utatur retentione pro meliorationibus, sed etiam totius rei consequatur retentionem, quæ Cart. traditio communiter recipitur, ut ibidem habetur per omnes Doctores*, & sequitur Paulus de Castro *in l. si convenerit. §. fructus*, *n.* 2. *ff. de pign. actione glossa in l. cum postulassem. §. fin. ff. damno infecto.* Jason. *in l. creditor.* 25. *n.* 6. *ff. si certum petatur*, Socinus Senior. *cons.* 224. *colum.* 2. *lib.* 2. Corcett. *in singulari*, in verb. *melioratio.* Modern. Parisii. *in consuetud. Perisiens. tit.* 1. *§.* 1. *glossa* 5. *n.* 80. *&* 81. Bruno *de augment. concl.* 14. *fallent.* 2 *n.* 6. Garcia *de expens. & melior. cap.* 18. *nu.* 55. *& seqq.* comprobat Thesaur. Junior. *quæstion. forens. lib.* 1. *q.* 71. & prius Negusantius *in quarto memb.* 5. *p. n.* 18. *de pignor.* Covarr. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 2. *&* 3. & plenè apud quos videbis etiam an malæ fidei possessor pro impensis rem retinere possit contra creditorem hypothecarium, quæ communis tantorum Doctorum, quorum meminimus ex *n.* 86. *cum seqq.* ut retentio rei meli-

melioratæ concedatur tertio possidenti, si offerat valorem rei quem habebat ante factam meliorationem & expensas; verior est, & in judicando, & consulendo amplectenda, prout in facti contingentia amplexus fuit Senatus noster Vallisoletanus, quidquid aliquid Doctores asseverent, valorem hunc & rei æstimationem attendendam esse nunc deductis expensis, & meliorationibus, ut quanti vendi possit res illis deductis, ut ex Franchis *decis.* 38. Marescoto. *d. resol.* 112. *num.* 17. Lancellot. Galiac. *cons.* 13. *n.* 2. & Mago. *decis. Florent.* 51. *n.* 3. dixit Giurba *ad consuetud. Messanens. c.* 15. *gloss.* 9. *n.* 13. *p. fol.* 769.

93 Et an quando mutuans pro rei refectione, constructione, reparatione, adquirat hypothecam, cum privilegio in ipsa re, & an teneatur, & quibus casibus, esse sollicitus de conversione, cum effectu in id ad quod mutuavit, & quod hæc conversio in refectionem, aut reædificationem probetur conjecturis, & specialiter, quales conjecturæ sint probabiles, & legitimæ, ut cognoscatur ex pecuniis mutuatis factam fuisse constructionem, & reparationem copiosè, singulariter tractat Amato *variar. resolut. cap.* 3. *per totum, & signanter de singulis conjecturis, num.* 57. *cum multis seqq.*

94 Sursum *ex n.* 34. *vers. nam quemadmodum*, asseveranter resolvimus, tertium dominum rei repertæ in bonis debitoris concursum formantis, & illam vindicantem, non antea ei tradendam, nec à concursus corpore dismembrandam, nisi post in eodem concursu legitimè obtentam rem judicatam, idem latius *sup. cap.* 8. *ex n.* 38. *cum seqq. vers. à regula tamen hujus*, &c. exactè etiam *infra* 2. *part. cap.* 24. *ex n.* 13. *cum*
95 *seqq. vers. quarto quia domino pecunia*, &c. Nunc autem quæritur: an dominus ipse volens rem præfatam vendicare, cogi possit, actionem suam realem ipso in judicio universali deducere, atque proponere, & non alibi.

96 Quam difficultatem quandoque excitare solent Advocati, contendentes coram alio judice debitoris alias competenti domino licere rem à debitore vendicare, & actionem suam realem movere, etiam debitore, & creditoribus invitis nervosè impugnantes causæ hujusmodi attractionem ad concursum pendentem.

Quo autem juris colore, aut fundamento moveantur, qui dubium suscitant; non eructant. Et propterea operæ pretium duximus nebulas amovendo, evidentiorem resolutionem reddere, ne deinceps aliqua dubitandi occasio maneat.

97 Prima sit difficultas, hoc judicium universale, dicitur concursus creditorum, creditor is tantum dicitur, qui debitorem habet obligatum, aliquid dandum, vel faciendum, & sic qui habet actionem personalem, Dominus rei non habet debitorem obligatum, nec ullam adversus eum actionem personalem, sed realem ad rei vendicationem sui intuitu dominii movendam, de quo latius plura videbis ad calcem hujus *c. ex nu.* 26. *vers. obstat supra dictis*, &c. Ergo cogi non potest, ut ad concursum, creditoribus tantùm destinatum venire debeat; sed ei sufficit seorsum coram alio judice aliàs competente rem suam vendicare, & à debitore petere.

98 Quæ difficultas augetur ex eo quod res aliena, quæ penes debitorem reperitur, non est de ejus patrimonio, nec in ejus bonis computatur, sed extra suum patrimonium est omnino; *leg. deposuit* 39. ibi. *Hanc enim pecuniam cum mea maneat, non esse peculii*, *ff. de peculio.* Et ideo creditores ad bona sui debitoris admittuntur, non ad bona aliena, text. *singulari; in leg. Divo Pio*, §. *si super rebus vers. si fortè. ff. de re judicata, leg. veniunt, ff. de privilegiis creditor. leg. si non expedierit, ff. de bonis authorit. jud. possid.* Castillo *controvers. tom.* 3. *cap.* 16. *sub n.* 75. Et quia debitor de bonis suis, non
99 de alienis concursum, & cessionem facit. Prout abundè diximus *supra cap.* 8. *ex nu.* 38. *vers. à regula tamen hujus*, &c. Ergo pariter controversia super eadem re, & vindicatio debet extra concursum tractari.

Quibus minimè refragantibus, verius est, dominum rem suam in bonis debitoris repertam vendicare volentem omnino cogi posse, ut judicium concursus adeat; & coram eodem judice litem moveat, & prosequatur, ut rem suam consequi valeat. Non enim est bona consequentia, res non est in bonis debitoris, sed aliena; ergo ad concursum dominus pro ea consequenda recurrere non cogitur. Nam æs alienum non est in bonis debitoris, sed in bonis creditorum, prout latius probavimus *infrà* 2. *part. cap.* 24. *ex n.* 122. *vers. pro fundamenti comprobatione*, &c. & *cap.* 28. *n.* 4. *vers. secundo Rex*, &c. quibus locis multa videbis utilia & tamen omnes coguntur, concursum adire ut sua credita consequantur ob indivisibilitatem judicii, & interesse. 100

Nec etiam valet consequentia, Dominus rei repertæ inter bona debitoris non est creditor, nec actionem personalem adversus eum habet, sed realem, & rei vendicationem: ergo pro ea consequenda, & sibi restituenda ad concursus judicium venire non cogitur. Non enim est vera propositio, quod soli creditores personalem actionem habentes admittuntur ad concursum, cum omnes indistinctè, jus aliquod quomodolibet prætendentes ad bona debitoris sive jure, & actione personali, sive reali admitti omnino debeant, & cogi possunt, prout per jura expressa, & Doctorum assertiones plusquam manifestè statim monstrabimus. 101 102

Tum, quia debitor de omnibus suis bonis concursum formavit, inter quæ hæc res (scilicet aliena) reperitur. Non tamen statim, quod aliquis comparet, & dicit, suam esse, illius simplici assertioni deferendum est, & credendum: nam interim, quod debitor victus non sit per rem judicatam, res ipsa ejus esse præsumitur, qui possidet, & in cujus bonis reperitur: quia possessor dominus rei præsumitur, donec contrarium probetur: ut latissimè dicemus *infrà* 2. *part. c.* 22. *ex n.* 74. *cum seqq.* 103

Imò plus est, quia bona appellantur, quæ bona fide possidemus, quamvis aliena sint, & inter bona possidentis computantur, anteaquam evincantur, *leg. bonorum appellat.* 49. *ff. de verb. signific.* ibi, *in bonis autem nostris computari, sciendum est, non solum quæ domini nostri sunt, sed si bona fide à nobis possideantur*, quam exornat Rebuffus ibidem *in vers. in bonis autem*, & Guttierez *pract. lib.* 3. *quæst.* 45. *nu.* 35. & *ex n.* 12. *cum seqq.* cujus fundamenta recenset Castillo *controv. tom.* 4. *cap.* 59. *num.* 23. Azor. *de partition.* 1. *part. cap.* 7. *ex nu.* 22. Anton. Gomez *in leg.* 50. *Tauri n.* 13. Bacca *de non meliorandis filiab. cap.* 28. *ex n.* 4. & *cap.* 31. *n.* 12. Matienzo *ad leg.* 2. *cap.* 2. *n.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* ubi Azeved. *nu.* 23. Molina *de just. & iure lib.* 2. *disput.* 431. §. *illud est observandum.* Latè etiam Th. Sanchez de Matrimonio *lib.* 6. *disput.* 30. *per tot.* qui *n.* 4. post Guttierez *d. n.* 35. & Rebuffum loco citato explicat procedente quoad habendam actionem, & exceptionem pro iis & ad præscribendum, dum res à Domino fuerit evicta, nam interim ut diximus, pro possessore præsumit lex, & ideo asserenti rem esse suam incumbit onus probandi, ita ut si actor quod asseverat, non probat, possessor etiam nihil probans ultra possessionem absolvitur *leg. actor. C. de probationib. l. extat.* 25. *ff. de jure fisci leg. fin. C. de rei vendicatione, leg. qui accusare. C. edendo, leg.* 1. *C. de alienat. judicii mutan. causa fact.* §. *retinenda Institut. de interdictis*, quia tunc postquam probaverit & evicerit dominus, præsumptio cessat, & cedit veritati. 104

Atque ideo interim ad ea, sicut ad cætera bona cessa per debitorem jus habent creditores, & à judicio indivisibili extrahi non debent, sed cum omnibus, (quorum 105

[quorum intereſt, procul dubio opulentum eſſe debitori patrimonium] lis agitanda erit. Si enim hæc cauſa dominii alibi, & ſeorſum tractari permitteretur, facilè foret debitori cum eo, qui ſe dominum rei dicit, colludere, & ſuos creditores fundare, & fingendo iſtum, & alios dominos, ſeu etiam creditores, pati ſe ab illis vinci, ſuperari ut nihil ex ſuis bonis veri creditores conſequantur contra text. *in leg.* 2. *ff. quæ in fraud. credit.* de quo abunde diximus *infrà* 3. *part. cap.* 13. *per totum.*

106 Et quod is qui ſe dominum rei repertæ in bonis debitoris, aſſerit, teneatur adire concurſus judicium, & inter creditores graduari, ut rem ſuam, quam vendicat, conſequi valeat, jura ſunt apertiſſima text. *in leg. ſi ventri* 8. §. *in bonis, ff. de privileg. cred.* ubi text. agens de bonis nummularii debitoris, qui decoxit, vendendis pro ſatisfactione creditorum concurrentium, & circa eorum prælationem. Ita ait. *In bonis Menſularii vendendis poſt privilegia potiorem eorum cauſam eſſe, placuit qui pecuniam apud menſam fidem publicam ſequuti, depoſuerunt. Sed enim qui depoſitis nummis uſuras à Menſulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparantur, & merito. Aliud enim eſt credere, aliud deponere* [ſequitur & facit] *ſi tamen nummi extent, vendicari poſſe puto eos à depoſitariis, & futurum eum, qui vendicat, ante privilegia*, quò tendit etiam text. *in l. ſi hominem,* §. *quoties ff. depoſiti, quoties* [inquit Conſultus] *foro cedunt nummularii, ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum: hoc eſt eorum, qui depoſitas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud nummularios vel cum nummulariis, vel per ipſos exercebant, & ante privilegia; igitur ſi bona venierint, depoſitariorum ratio habebitur: dummodo eorum, qui poſtea uſuras acceperunt, ratio non habeatur, quaſi renunciaverint depoſito* &c.

107 Elegans etiam text. *in l. ſi pater, C. de ceſſione bon.* Cujus ſunt verba. *Si pater tuus bonis ceſſit propter onera civilia, ipſius facultates oportet inquiri; quod ſi tibi emancipato quæſitum dicis, inquietari, quod ut fiat, implorare æquitatem Præſidis debebis*, &c. Ubi tertius qui bona ſua à debitore cedente detenta vult, ut ſua recuperaret, ad eundem judicem concurſus cogitur recurrere.

108 Vides igitur ex his tribus legibus, depoſitarium, qui rem, aut pecuniam depoſitam, & ſtantem [pro qua ei competit rei vendicatio ob dominium quod in re retinet, nec in depoſitarium fuit translatum per text. expreſſum, *in l. ſi ventri.* 8. §. *in bonis, ff. de privileg. creditor. l. licet cum ſuis*, §§. *ff. depoſiti, l. cum fundus*, 31. §. *finem, ff. ſi certum petat. l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. & latè Caſtillo *tom.* 3. *cap.* 16. *ex nu.* 23. *cum multis ſeqq.*] poſſe rei vendicare, & in concurſus judicio inter creditores dominium ſuum, & actionem realem deducere, teneri, ut gradum inter eos recipiat, & rem ſuam prælativè conſequatur.

109 Hinc Bald. *in conſ.* 400. *n.* 8. *lib.* 5. *& in conſ.* 432. *lib.* 1. *& in l. pro debito, Cod. de bonis Auth. jud. poſſid.* eleganter tractans de concurſu creditorum ad bona mercatoris decocti, ubi ad concurſum vocat ſimul omnes creditores, ſive habentes actionem perſonalem, ſive realem, & hypothecariam, ſivè dominium ad certa bona, eiſdem aſſignat gradus, & ordinem prælationis; dicens primo loco habendam rationem dominorum rerum, & ponit exemplum in deponente, ſi extat depoſitum, quia ei competit rei vendicatio, tanquam vero domino rei, refert & ſequitur Caſtillo *d. c.* 16. *num.* 49.

110 Hanc eandem reſolutionem tenuerunt, & ſuppoſuerunt plurima jura, & Doctores attribuentes prælationem domino rei, eam petenti rei vendicationes inter creditores, & aſſeverantes, ante omnes indiſtinctè eſſe ſolvendum, profitentes certam eſſe, & generalem regulam in materia concurſus creditorum, quod is qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuslibet aliis creditoribus per text. expreſſum, *in l. in rebus, & ibi Bald.* 2. *lectura, C. de jure dotium. l. ubi adhuc, C. eodem l. ex facto, in princip ff. de pecul. l.* 11 111
tit. 14. *part.* 5. *verſ. Mas ſi todos los otros, o parte dellos de mandas ſenſu debdo otro ſi por ivizio, o fueſſe dada ſentencia*, &c. *Pero ſi entre los bienes de tal debdor como eſte fueſſe fallada alguna cauſa agena, que le obieſſe dado alguno enguarda, en ſalvo decimos que le finque a ſu ſeñor, e que los debdores no ſe lo puedan en bargar.* Ad idem l. 9. tit. 13. part. 5. ibi. *Mas las otras coſas, que fueſſen dadas en condeſijo, non por quento nin por peſo, nin por medida, ſi fueron falladas entre los bienes del finado, deben ſer entragadas en todas guiſas a ſus duenos, que ſe pagen las otras debdas de qual manera quier que ſean.* Carrocius *de depoſito part.* 2. *quæſt.* 47. *n.* 1. ubi ponit pro regula, quod ubicunque res mea repeiitur penes te, & non eſt translatum dominium, præferor omnibus creditoribus, tam ex perſonali, quàm ex reali actione jus habentibus; ſequitur Caſtillo *controv. tom.* 3. *cap.* 16. *ſub n.* 75. Et quod is, qui dominium habet in re, in concurſu creditorum præferatur omnibus quibuslibet ipſius rei reſpectu, quia ei competit rei venditio: ex pluribus probavit Matienzo *in l.* 7. *gloſſa* 4. *nu.* 1. *& ſeqq.* ubi ponit creditorum omnium gradus, & ſolutionis ordinem, *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil. fol.* 328. Flores Diaz de Mena *variar. lib.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 40. & alii plurimi mox allegandi, plura alia jura, & Doctores reperies ſuprà *cap.* 8. *ex nu.* 38. *cum ſeqq. verſ. à regula tamen hujus cap.* & aliis in locis diximus, de quibus ſuprà 112
n. 94. Et ex hac regula generaliter vera multi deſcendunt ad caſus ſpeciales, ſub ipſa comprehenſos, ab ipſa reſolutionem trahente; quidam in depoſita re, aut quantitate ſtante, loquentes, ut deponens verè dominus rei aut quantitatis, & qui in depoſitarium dominium non transtulit, cui rei vendicatio competit actio realis in creditorum concurſu primum locum obtinet, ante omnes creditores quoslibet, res reſtituenda, & tradenda, poſtquam conſtiterit rem fuiſſe ab eo penes debitorem depoſitam, ut inquit *d. l.* 9. *tit.* 3. *part.* 5. quia ſicut debitori nullum jus competit in tali 113
re, pariter nec jus creditores aliquid prætendere valent, qui ſolum ad bona debitoris ſui, non ad aliena jus habent, ut per plura jura poſt alios probant Matienzus *in l.* 7. *tit.* 16. *gloſſa* 4. *num.* 1. *cum ſeq. tit.* 5. *recopil.* Vincentius Carrocius *de depoſito part.* 2. *quæſt.* 47. *ex num.* 1. Stracha *de decoctorib. p. ult. nu.* 2. *&* 3. Caſtillo *controver. lib.* 3. *d. c.* 16. *n* 75. *& plurimis ſeqq.* & ferè per totum cap. qui plurimos alios allegant.

Alii etiam hinc inferunt ad res, vel merces venditas, & traditas emptori, & diſtinguentes inter traditionem animo transferendi dominium in emptorem, & traditionem cum præſervatione, & retentione dominii penes venditorem. Nam ſi ſimpliciter tradatur habita fide de pretio, tunc proculdubio dominium transferatur in emptorem: & hoc caſu venditor, ſi concurrat cum aliis emptoris creditoribus, ad pretium conſequendum, creditor chirographarius, perſonalis ſimplex dicitur, & nullum privilegium, aut prælationem habet, ſed potiùs ei cæteri creditores hypothecarii, aut aliàs privilegiati præferuntur, ex Doctoribus ſtatim referendis. 114

At ſi penes ſe inſuper venditor retinuit dominium, quia vel tradidit rem non habita fide de pretio, vel ſibi cavit pacto, quod dominium non transferatur, donec ſibi integrè de pretio ſit ſatisfactum, vel quod interim emptor precario, vel in locato habeat, tunc quia non transfert dominium, ſed retinet emptor, ut antea poteſt, ſi reperiantur res, aut merces in bonis debitoris, procul dubio vendicare eandem poteſt, & præfertur in ea omnibus quibuslibet creditoribus ratione ſui dominii, ex quo eadem poteſt re judicare. Has concluſiones probarunt innumerabiles Doctores relati à Matienzo 115

Matienzo *in leg. 7. gloss. 4. ex n. 6. & seqq.* Flores Diaz de Mena *variar. resolut. lib. 1. cap. 6. n. 4.* qui benè loquitur, Castillo *tom. 3. controv. cap. 16. n. 73. & cap. 8. & n. 8.* Fontanella *de pact. nupt. 2. part. claus. 7. gloss. 2. part. 9. n. 21. & 22.* Gratianus *disceptat. cap. 325. nu. 11.* Hermosilla *ad leg. 28. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex n. 35. & 39. & seqq. tom. 2. fol. 122. & seqq.*

116 Vides, quàm apertè loquantur isti Doctores de concursu creditorum, cui adesse debet depositarius dominus rei repertæ penes debitorem, nec non venditor dominium rei venditæ retinens, & vendicare volens,
117 ut sint ceteris quibuslibet creditoribus præferendi, qui quidem quando ita apertè non loquerentur, eo ipso, quod asseverant prælationem illis competere, per necesse supponerent concursum creditorum: nam prælatio absque concursu dari non potest. Ut feliciter probavimus *sub hac 1. p. c. 3. ex n. 7. cum seqq.*

118 Deinde quia cum hæc actio realis, deducta per dominium rei, omnino tendat ad prælationem inter cæteros creditores, (ut expresse probant jura, & Doctores hactenus laudati) per necesse recurrendum erit ad judicium concursus, ne causæ continentia dividatur, sicuti abundè diximus *sup. cap. 2. c. 3. & seqq. hac 1. part.* & in terminis tenet Sylva *respons. lib. respons. 16. cap. 4. sub n. 20.*

119 Deinde quia Judex ipse, qui tractat de executione contra debitorem, etiam in judicio particulari cognoscit de dominio rei repertæ in bonis debitoris deducto per tertium, dicentem rem illam suam esse, non autem debitoris, text. expressus *in leg. à Divo Pio §. si super rebus, ff. de re judic. leg. 3. tit. 27. part. 3.* Et ex aliis ipse Sylva. *ubi proximè d. cap. 20. & d. respons. 16. n. 58.* Ergo multo fortiùs cognoscere debet Judex, qui de Judicio universali concursus cognoscit, facultatem habens trahendi ad se omnes causas alibi pendentes, prout *sup. c. 4. per totum.* & hoc jure utimur.

120 Ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti *l. 7. selectarum cap. 5.* dum in hæc inquit ad medium, *Nec me moverit, creditoribus fraudi esse videri: quia successor majoratus est potior, & antiquior creditor, cum in rebus majoratus (rectè constituti) nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso, qui à primo titulum habet, non à debitore istius dotis; ad hoc faciunt verba elegantia text. in leg. in liberto, ff. de solutionibus, optimus text. in leg. 1. C. de bonis author. jud. possiden. ubi hoc probatur, si rectè ponderetur,* &c. Idem & per eadem verba, atque in eodem casu, & terminis refert, & firmat Castillo, *controv. tom. 4. cap. 26. n. 32. vers. denique, & quinto loco,* ad medium.

121 Qui quidem Doctores rectè, ac juridicè loquuntur, & procedunt in iis eisdem terminis, quibus & nos hucusque, quando scilicet creditores prædecessoris majoratus volunt ex bonis ipsius sua exigere credita absque Regia facultate, vel cum ea, minus legitimè obtenta, vel obtenta sub quibusdam qualitatibus, & conditionibus, nondum impletis, & verificatis, quia tunc possessor majoratus ratione sui dominii, ac tituli in ejusdem bonis potior dicitur creditor, & quibuslibet præfertur creditoribus sui prædecessoris, juxta jura, & Doctores hactenus, & per longum discursum laudatos. *num. 94. cum seqq.*

122 Hanc etenim doctrinam adducunt præfati Doctores Sarmient. & Castillo, ad illam quæstionem, an creditores antecessoris possessoris majoratus habentes facultatem regiam, possint prius exigere ex bonis majoratus, sibi obligatis antequam excutiant bona libera prædecessoris, cum quo contraxerunt; in qua justè resolvunt, ex liberis prius exigere debere, cum obligatio majoratus sit subsidiaria, & conditionalis, bonis liberis non existentibus, & ideo antequam fiat eorum excussio, possessor, qui se non obligavit, ratione sui tituli legitimi, & præambuli, atque ratione & intuitu sui dominii legitimè impedit exactionem ex bonis majoratus, in quibus procul dubio ratione dominii cunctis præfertur creditoribus, quam etiam quæstionem altiùs examinavimus *infra 2. part. c. 2.*

Hinc facilè percipies quàm perperàm abutatur vulgus hac Sarmienti doctrina, eam accommodare volens quibuslibet casibus, præcipuè ut cujuslibet indistinctè majoratus possessori, concursum firmanti assignari debeant alimenta, eo quod in bonis majoratus sit prior, & potior creditor. Cùm contrarium regulariter verius sit, & sub distinctione, de qua nos ad longum *infra hac 1. part. c. 24.* 123

Hæc etenim doctrina prorsus inapplicabilis est huic casui, in quo nulla arte, aut ingenii dexteritate verificari potest, nec extra terminos, quibus Doctores loquuti fuerunt, adaptari, ex hac siquidem applicatione falsum inducitur argumentum, est prior creditor, ergo eidem debentur alimenta: quis enim sanæ mentis affirmare audebit, creditori potiori deberi alimenta ex bonis concursus. quando igitur possessor majoratus potior sit in bonis majoratus, sui intuitu dominii, ei applicabuntur bona sua, quod solum operare potest illa possessoris prælatio, quæ ad hanc bonorum adjudicationem dumtaxat potest se extendere, aliàs foret contra omnia juris principia à separatis illationem facere. 124

Debitori quippè concursum formavit, non verò creditoribus quibuslibet alimenta assignantur ex corpore bonorum, nec equidem effectus iste præstandorum alimentorum causatur ex privilegio anterioritatis, sed dumtaxat ex privilegio & beneficio legis quibusdam personalis concesso debitoribus, quo indulgetur, ne conveniantur ultra quam facere possint, sed deducto, ne egeant, quo quidem legis beneficio non omnes majoratus possessores indistinctè gaudere possunt, sed illud dumtaxat, quorum majoratus inest dignitas, prout abundè, & concludenter ostendimus *infra hac 1. part. d. c. 24.* à principio, atque ideo deinceps hujus doctrinæ applicatio omnino delenda erit. 125 126

Nec obstat supra dictis per discursum nostræ resolutionis *ex nu. 94.* quod in contrarium consideravimus ibidem *num. 97.* illum nempe, qui rem vendicat, non esse creditorem, & ideo nec ad creditorum concursum vocandum, nec cogendum esse, cum propriè creditoris sit, qui ab alio invito exigere potest, *leg. fideicommissa, §. si rem, ff. de legatis 3. leg. si ex cautione*, ubi gloss. & Doctores. *Cod. de num. pecun. leg. debitor. ff. de verbor. signific.* Alexand. *consil. 12. nu. 14. vol. 2. & consil. 2. num. 17. vol. 4.* Costa *decis. 9. nu. 19.* Decian. *decis. 21. num. 4. vol. 4. & decis. 55. nu. 14. vol. 5.* Anna *allegat. 145. num. 4.* Bacca *de inope debitor. cap. 6. num. 4.* Magon. *Lucensi decis. 13. num. 22.* Tuschus *lit. Q. conclus. 34. num. 7. & concl. 35. nu. 6.* sicut & propriè is dicitur debitor, qui obligatus est actione personali, Lanarius *consil. 78. nu. 2.* Giurba *in consuetud. Messanens. cap. 9. glossa 1. num. 4. p. 1. fol. 563.* qui autem tenetur actione reali propriè debitor non est, nec qui rei vendicatione conveniri potest, textus *in §. omnium. Institut. de actionibus.* ibi: *aut cum illo agit, qui nullo jure sibi obligatus est, movet tamen ei de re aliqua quæstionem,* Alexan. *cons. 46. n. 4. vol. 1. & cons. 170. nu. 6. in 2.* Bald. *cons. 133. in 2.* Decianus *cons. 21. n. 1. vol. 4.* Carpentes *ad stat. Mediolan. 112. n. 26. p. 1.* Rota Avenionen. *decis. 134. nu. 2.* Duenas *in regula 6.* Tuschus *lit. D. concl. 35. n. 11.* Rebuffus Mascardus *de statuto interpret. conclus. 5. n. 172.* Asinius *de executione §. 4. cap. 91. n. 14.* & ideo in statutis loquentibus de creditore, non comprehendi, qui actionem realem habet, Cornazan. *decis. 54. num. 34.* Giurba proximè *n. 7. & 8.* 127 128 129

Cui respondetur, quod licet debitoris nomine propriè non contineatur, nisi qui actione personali teneatur; largè tamen eos etiam contineri, qui personali, vel reali teneantur actione, docent Alexand. *cons. 102. nu. 11.* 130

num. 11. *volum.* 6. Tuschus *d. concl.* 35. *num.* 15. & 16. *per l. pecunia verbum*, *ff. de verbor. signific.* Rota Avenion. *decis.* 134. *num.* 8. Hieron. Fabri. *cons.* 8. *volum.* 1. Mascard. *de statuto interpr. conclus.* 5. *num.* 172. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 139. *num.* 37. Marius Giurba *d gloss.* 1. *ex num.* 9. *cum seqq.* cùm, ut ipsi affirmant Doctores,
131 nulla sit inter eos differentia, maximè juxta subjectam materiam concursus creditorum, in quo omnes tam creditores actionis personalis, quàm actionis realis tendunt ad eundem finem consequendi, & recuperandi ex patrimonio debitoris, quod suum est, quando agitur de eo distribuendo, vel distrahendo, & illi qui jus habent ad recuperandam rem suam in patrimonio debitoris detentam justè comparent, legitimè certant, ne aliis vendatur, aut per varias manus distrahatur; & ideo rectè inter creditores computautur, eisdemque prior, & potior inter alios locus & gradus assignatur, per jura & Doctores hactenus laudatos, *ex n.* 94. *us-*
132 *que adhuc*: atque ideo omnes veri, proprii, & improprii creditores in unum concurrere debent judicium, ob omnium & singulorum interesse, & ob ejus indivisibilitatem, ut illic omnium examinentur jura, & quilibet ex debitoris patrimonio consequatur, sive quod suum esse apparuerit, sive quod sibi debetur, constet: accedente præsentia, & defensione omnium, qui legitimè contradicere possunt singulorum prætentiones, & jura.

§. Unic.

Successor rei titulo particulari, seu universali an contra creditorem agentem hypothecaria retentione pro melioramentis non à seipso, sed ab Autore suo aliove in hypotheca factis uti valeat, & an ei possidenti, à quo facta fuerit, probare incumbat.

SUMMARIUM.

1 *Tertius hypothecarius per creditorem conventus restituere condemnatus, hypothecam retinet, quousque de melioramentis à se factis satisfiat.*
2 *Tertio pro melioramentis ab authore suo factis, an hypotheca retentio competat.*
3 *Negativè resolvit Paul. de Castro.*
Nisi à suo authore cessionem habeat. ibid.
4 *Pro melioramentis possessori bonæ fidei non actio, sed sola retentio datur.*
Quia meliorans rem, putans suam esse non habet animum obligandi alium. ibid.
5 *Melioranti rem scienti esse alienam, retentio, & actio datur, etiam post rem domino restitutam.*
Quia habuit animum obligandi dominum. ibid.
6 *Re semel tradita, retentionis jus evanescit.*
7 *Tertium rei possessorem non posse à domino evincente melioram[e]ta consequi, nisi probet à se, vel ab authore suo facta esse, cum possit ab alio fieri, tenuit Paul. de Castro, & sequaces.*
8 *& seqq. Possessori rei meliorata competit retentio absq; cessione sive melioraverit ipse, sive suus author.*
9 *L. in hoc judicium. §. impedia. vers. sed & is qui à me emit, ff. communi divid. exornatur.*
10 *Retentionis jus pro melioramentis ab authore factis, transit in singularem successorem sine cessione.*
11 *Exceptiones ex persona venditoris transeunt in emptorem.*
12 *Condemnatus emptor ad rei restitutionem poterit in executione opponere de melioramentis factis à venditore.*
13. 14. 15. 16. & 17. *Retentionis jus transit in singularem successorem absque alia cessione.*
18 *Contra creditorem hypothecarium agentem contra tertium possessorem competit retentio prò melioramentis tam à se factis, sive à suo authore sive cessione.*
19 *Contra Paul. de Castro, qui idem expressè teneant.*
20 & 21. *Emptor primus pro centum, vendens secundo pro quinquaginta: iste à vero Domino conventus potest pro aliis 50. rem retinere, etiam cessante cessione.*
22 & 23. *Emphyteuta locans rem emphyteusis agricolæ illum meliorantı conventus à Domino, & condemnatus ad restitutionem, potest illam pro melioramentis retinere, absque agricolæ cessione.*
24 *Rem melioratam translatam in tertium titulo universali, vel particulari posse contra dominum vendicantem retineri.*
25 *D. l. in hoc judicium ff. communi divid. ponderatur.*
26 *De evictione an teneatur venditor rei melioratæ, si emptor de meliorationibus domino eam vendicanti non opposuit.*
27. 28. & 29. *Retentio competit singulari successori pro jure personali penes authorem suum remanente, etiam sine cessione.*
30 *Jus personale, pro quo prætenditur retentio, si sit pars rei, & cum ea transeat in successorem, isti jure proprio retentio competit pro eo.*
31 *Res simpliciter vendita vel donata, intelligitur vendita vel donata eo modo, & jure, quo venditor eam detinebat.*
32 *Et venit quod intrinsecè, vel extrinsecè rei cohæret vel fuerit accessorium, aut quidquid ipsius rei pars considerari potest.*
33 *Retentio datur possidenti rem melioratam pro meliorationibus, cum quibus ad eum res pervenit.*
34 *D. l. in hoc judicium. vers. sed si is qui à me. ff. communi divid. iterum ponderatur.*
35 *Examinatur doctrina Pauli de Castro dicentis, possessorem rei melioratæ teneri probare melioramenta esse à se, vel ab auctore suo facta, aliàs adversus dominum evincentem non habere retentionem.*
Et falsam esse monstratur ex n. 36. cum seqq.
36 *Possessori rei melioratæ contendenti cum vero Domino super melioramentis sufficit probare rem esse melioratam.*
37 *Melioramenta à quovis facta lucrari dominum vendicantem suam iniquissimum foret.*
38 *Possessor justus rei dominus præsumitur.*
39 *Possessor fundat in rei proprietate.*
40 *Possessor non tenetur de jure suo docere, nec causam, nec titulum suæ possessionis monstrare.*
41 *Possessor etsi nihil probet, nec actore probante absolutus retinet rem.*
42 *Et etiam si possessor assumpsisset in se onus probandi, & nihil probaverit.*
43 *Possessori sufficit vincere per non jus actoris.*
44 *Possessor fundi præsumitur dominus omnium, quæ intra illum continentur.*
45 *Et eo titulo, quo rem principalem acquirit, eodem & omnia intra fundum contenta transeunt in possessorem.*
46 *Possessori legitimo pro se juris præsumptionem habenti, rectè solvitur, & debitor liberatur.*
Qui solvit creditori putativo, etiam judicis authoritate non interveniente, liberatur. ibid.
47 *Dominus rem melioratam vendicans, & opponens, non à possessore sed ab alio potuisse rem meliorari, non auditur.*
48 *Opponens de jure tertii sine mandato, non auditur.*
49 *Dominus licet probet, melioramenta non à possessore, sed ab alio facta fuisse obtinere non potest, nec retentionem evitat, donec ea solvat.*
50 *Rem si nec ad possessorem, nec ad vendicantem in judicio constiterit, pertinet, possessor absolvitur, & rem retinet salvo jure tertii.*

51 *Dominus rem vendicans nequit fundari in jure tertii, sicuti nec in defectu juris possessoris.*

52 *In pari juris & tituli defectu melior est conditio possidentis.*

53 *Possessor cæteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione.*

54 *Possidenti rem melioratam evictam à vero domino, melioramenta (cujus esse præsumuntur) præstanda sunt.*

55 *Sum in possessione rei meliorata; ergo mea sunt melioramenta juris præsumptione, valet argumentum.*

56 *Idem determinavit Senatus Vallisoletanus.*

57 *Possessor non vincitur, si specificè constet, rem alterius, in judicio non existentis, ergo multo minus vincetur per exemptionem genericam, & incertam rem posse alterius esse.*

58 *Lite pendente super melioramentis inter possessorem, dominum vendicantem rem, & tertium simul comparentem, ei erunt solvenda per dominum, qui melius probaverit.*

59 *Contendentibus duobus super melioramentis potest dominus retentionem rei evitare, & recuperare; & si ea taxata deponat, restituenda ei qui postea vincat.*

1 EX resolutione hujus *cap.* 11. posse nempe tertium rei hypothecatæ possessorem uti retentione pro melioramentis necessariis à se factis adversus creditorem agentem actione hypothecaria de quo multa videnda erunt superiùs hoc eodem *c.*11. *ex num.*45. *cum multis seqq.* ubi tractavimus accuratè de conciliatione *text. in l. Paulus §. domi::s ff. de pignoribus l. cum postulassem* 43. *§. damni infecti ff. de damno infecto.*

2 Nunc tractandum de melioramentis non ab ipso tertio rei hypothecatæ possessore facti; sed ab ejus authore, à quo causam & titulum habet, particularem, seu universalem; an iste conventus à creditore actione hypothecaria possit rem retinere; donec de melioramentis in re factis à quovis alio sibi satisfiat.

3 Hanc quæstionem tetigit Paul. de Castro *in cons.* 270. *nu.*4. in noviori impressione, *tom.*2.*&* 326. in antiqua impressione, quod firmat, quod si dominus directi dominii vendicaverit rem, à colono, & per sententiam vicerit solutis prius melioramentis in re ipsa factis, ut isti non sint restituenda à suis authoribus facta, si sit successor ex titulo particulari, nisi à suo authore ostenderit cessionem eorum, secus si fuerit successor universalis, qui cessione non eget, ad melioramenta consequenda, ea ratione motus, quoniam jus excipiendi, & retinendi competens venditori tanquam personale, non transit in emptorem, & successorem particularem, nisi ei fuerit cessum, in hujus rationis comprobationem allegat Gloss. Cynum. & Bartol. *in l.*3.*C.quod metus causa*, nec non Bald. *ibidem.*

4 Sed efficaciorem aliam rationem potuit adducere Paul. de Castro; ne jus excipiendi, & retinendi transiret in successorem particularem, nempe possessor bonæ fidei rem possidens meliorando, nullam regulariter pro meliorationibus actionem habet, sed dumtaxat retentionem, quam amisit, & uti nequit, possessione semel dimissa, textus est expressus *in l. si in area, in fin. ff. de cond. indebiti.* Ratio est, quoniam iste bonæ fidei possessor, qui alienam rem possidet putans suam esse, meliorando non habet animum obligandi alium, atque ideo ei, dum possidet, datur jus retentionis dumtaxat, & possessione cessante, jus suum extinguitur, &

5 evanescit *d.l.si in area*, & hoc ad differentiam ejus possessoris, qui scit rem alienam esse, & à se restituendam, ut isti non solùm pro melioramentis detur restitutio, verum restituta re, & amissa possessione detur actio ad consequenda melioramenta, cùm sciens rem esse alienam expendendo necessariò & utiliter habet animum obligandi dominum rei, ut in colono, emphyteuta, usufructuario, feudatario, hærede gravato, & similibus, per textum *in l. dominus horreorum §.*1.*locati*, *l. si servus, ff. de pignoratitia actio*, & post plurimos Doctores ita communiter distinguentes probatur Alvar. Valasc. *de jure emphyteu.q.*25.*ex n.*25. innumerabiles penè congerit pro præfata distinctione Castillo *controvers.tom.*5. *cap.*65.*ex n.*83. plurimos recen. Antonius Amato, *variar. resol.cap.*14. *ex n.*54.*&* 55. *& seqq.* Manguillus *de evictionibus q.* 154. *ex n.* 13. *& n.* 24. *cum seqq.*

Sed quando possessor bonæ fidei tradit possessori particulari immelioratam sine retentionis cessione, nihil potest in successorem transferre, cùm dimittendo possessionem jus retentionis sublatum & extinctum sit, probat textus *in l. in hoc judicium, ff. communi divid.* ibi: *sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienavero, non erit unde retinere possim.* Ergo impossibile videtur, ut in successorem transire possit *l. Modestinus* cum materia, *ff. de solutionibus*, atque ideo cessio juris retinendi debet intervenire, ut successor particularis possit pro melioramentis ab autore suo factis rem retinere, & opponere contra verum dominum vendicantem rem. 6

Ex hac doctrina infert ipse Paul. de Castro, loco superius citato, quod successor titulo universali, hæreditario, vel titulo particulari, non poterit à domino rem vendicante consequi melioramenta, nisi specificè probet; à quibus titulum, & causam habet: reddit rationem, quia potuerunt fieri ab alio à quo possessor causam non habeat; nec ad eum melioramenta pertinebunt, sed illi tertio, qui impensas fecerit, cùm non valet consequentia; requiritur in possessione rei melioratæ; ergo ab ipso facta sunt, & sibi restitui debent, ita ut sola melioramentorum possessio non sit sufficiens, ut illi melioramenta restituantur à domino rei vindicatæ, allegat ad id Bald. *in d. l.*3. *C. quod met. causa.* qui id non dixit. Paulum de Castro tamen alii sequuntur, Bursatus *cons.*330.*n.*96. *lib.*3. Hondedeus *consil.* 86. *n.* 41. *lib.* 1. Menochius *de recuper. possessio. remedio* 15. *n.*567. Rolandus *consil.* 28. *col. ult. lib.*1. Gratian. *disceptat. forens. tom.* 1. *cap.*193. *num.* 1. *&* 2. adde Manguillum *de evictionibus*, *quæst.* 153. *num.*1. qui tamen, nec ipse Paulus aliquod fundamentum pro sua opinione adducunt. 7

Sed nihilominus contraria opinio longè verior, & probabilior est lege, ratione, & communi Doctorum opinione roborata, ut scilicet successor & possessor rei melioratæ sive universalis, sive particularis non egeat cessione sui auctoris, ut possit rem retinere pro melioramentis sive à se factis, sive à suis authoribus factis contra verum dominum rem vendicantem, ita ut hoc jus retinendi competat possessori duplici ex capite, tam ex jure sibi ab auctore suo transmisso, à quo titulum, & causam habet; quàm ex suo proprio ipsius possessoris, ita ut sola possessio rei melioratæ sufficiat ad hanc retentionem causandum contra Dominum eam vendicantem, ita possessori sufficiat rem esse melioratam probare absque eo quod arctaretur probare, an à se, vel ab auctore suo facta fuerint melioramenta. 8

Probatur hæc resolutio ex text. expresso, qui nulla arte aut ingenio cavillari potest *in leg. in hoc judicium; §. impendia. vers. sed & is, ff. commun. divid. Sed & is* (inquit Consultus) *qui à me emit, an retinere possit, videndum est. Nam si vendicatur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego fecissem, ita ut ergo, poterit ipse retentionem facere, & verius est, ut in hac specie retineatur.* Quem textum allegavit Paulus de Castro, nec ejus sequaces, cujus si meminisset, non ita facilè contra eum determinasset, vel ut verius puto, ipsum ex proposito omisisse, ne suo clientulo, pro quo consulebat, damnum afferret, agnoscens nullam responsionem aptam ei accommodari posse, quod apertiùs colligitur ex eo quod ipse Paul. de Castro pro suæ opinionis comprobatione adducit Cynum, Bartol. & Bald. cum dempto 9

Bart.

Bart. cæteri contrariam teneant expressè, ut jus rationis transeat in singularem successorem pro melioramentis absque ulla cessione à suo auctore factis.

10 Eandem etiam opinionem post Bald. & alios probavit Tiraquellus *de retract. lignagier. §.12. gl.1. ex n.18. cum seqq.* dicens veriorem opinionem, quia jus retentionis pro melioramentis ab auctore factis sapit defensionem, jus autem defensionis transit in singularem
11 successorem sine ulla cessione ex plenè notatis à Dino *in l. fluminum, §. adjicitur, ff. de damno infecto*, & probari dicit, *in d. l. in hoc judicium, verf. caterum si partem ff. commun. dividun. & in n. 19.* quod exceptiones ex persona venditoris transeunt in emptorem, ex *l. si à te, in fin. & l. si mater, §. ult. ff. de exceptione rei judicata*, & per text. *in d. l. in hoc judicium, §.1. verf. sed is, qui à me*, dicens singularem, & unicum post Ri-
12 pam *in d. l. ubi purè. §. qui in distrahen. ff. ad Trebellianum*, & Romanum *in singula.174. in fein, quod facient*, idem firmat ipse Tiraquel. *de tract. conventio. §.7. ad fin. tit. n.15.* quod si emptor alteri tertio vendiderit, & hic tertius conventus, & condemnatus fuit ad rei restitutionem, poterit in executione sententiæ opponere de melioramentis, ac expensis à primo emptore factis.

13 Et per dictam *l. in hoc judicium, §. impendia, verf. sed is.* Et per Alexand. *in l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condictione, indeb.* idem probat Neguf. *de pignorib. 5. p. 4. membr. n.23.* quod jus retentionis, quod competit possessori ratione melioramentorum transit etiam in singularem successorem illius sine alia cessione, hinc etiam dicit Hercules Marescotus *var. resol. lib. 2. cap. 112. n.7.* quod in singulares successores transit jus retinendi pro melioratis à primo emptore factis per text. *in d. verf. sed is qui*, Ripam, Neguf. Tiraq. & Boërium
14 *in decis. 44. num. 14. & num.19.* & Galesium *ad form. obligat. Cameral. 4. p. q. 2. num. 15.* & quod jus retentionis pro expensis transit sine cessione in singularem
15 successorem, probarunt Cepal. *conf. 299. n.35.* Becius *conf. 97. n.21.* Sebast. Medicis *de compensationib. 2. p. q. 16. nu. 18.* post quos & plures alios affirmat. Surdus *de aliment. tit. 8. priv. 62. n.11.* quamplures etiam allegat; & sequitur Manguil. *de evictionib. q.154. n.3. 4. 5. & n.6.*

16 Idem etiam tenet post plures Doctores, veriorem opinionem affirmans Gratian. *discep. forens. tom. 1. cap. 20. n.13. & 14.* ibi. *Eo magis quia concurrit cum jure excipiendi jus retentionis, & detentionis, quod transit in singularem successorem ob commodum, quod affert retentio*, Gomez *de contract. tom. 2. tit. de locato, & conduc. cap. 3. nu. 9. verf. tertio limita.* Socinus *conf. 121. ad fin. num. 16. lib. 1.* per text. *in l. hoc judicium, in princ. ff. communi dividun. & ista est verior opinio, quidquid in contrarium* dicat Cynus *in l. emptorem, C. locati, nu. 4.* & *ibi* Salicet. *nu. 8. qui volunt quod conductor non possit contra emptorem excipere de hujusmodi pacto venditoris, cum sit personale, licet possit agere, ut venditor sibi cedat dictam exceptionem & tunc juvabitur jure cesso; quia eorum sententia non approbatur*, ut latè concludit Surdus *dec. 264. per tot. prout regulare est, ut in translatione exceptionis nulla requirat cessio, l. rescriptum, §. fin. ff. de pactis.* Aymon. *conf. 148. in in princ. ubi loquitur de quolibet successore.* sequitur Bertazola *clauf. 29. gl. 6. in fi.* &c. Et loquendo, in tertio
17 possessore rei melioratæ singulare successore coloni, ut in eum transeat jus retentionis absque ulla cessione per *d. l. in hoc judicium, §. impendia*, tenent Magon. *decis. Florent. 59. à num. 3.* Thesaur. Jun. *l. 2. forens. q. 96. n.8.* Surdus. *conf. 4. n.8. & conf. 183. n.5. & n.19.* Costa *de scientia, & ignor. centur. 2. dist. 73. n.9.* Rodoanus *de reb. Eccl. non alien. q. 72. c.12. num.6. & 7.* Trentacinq. *var. resolut. 3. de pign. resol. 1. num. 1. verf. istud jus.* Bimius *conf. 179. nu.14. vol.2.* post quos, & plures alios tenet Giurba *decis. 73. n.17.* & per tex. *in d. leg. in hoc judicium.* Idem tenet Joseph. Ludovis. *decis. Peruf. 109. n.2. p.2.* Francisc. Marcus *dec. 181. p.1.* Cavalcan. *de usufruct. n.201.* Grammatic. *decis. 92. n. 20.* & post alios tenet Guzman *de evictionib. q. 20. n. 29.* & quod jus retentionis transeat in singularem quemlibet successorem, tenet post Greg. Lopez, & *d. l. in hoc. judicium.* Ric[illegible]m in *dec. Curia Archiepisc. Neapol. 176.* Caroc. *decis. 21. n. 11.* & per quamplurimos alios ex relatis tenet Hermosilla *ad l. 9. tit. 2. p. 5. gloss. 4 nu. 115. tom. 1. fol. 175.* dicentes successorem singularem posse rem retinere pro melioramentis factis à suo auctore, tenet etiam Aretin. *de retentione n. fin.*

Quæ doctrina non solum locum habet contra dominum vendicantem rem à tertio possessore; verum 18
etiam contra veri domini creditorem agentem actione hypothecaria ex dominio debitoris, & tunc tertius iste possessor possit opponere de retentione pro melioramentis factis à possessore, verùm & pro factis ab auctoribus à quibus causam habet; probant expressè Gutier. *pract. quest. canon. l. 2. q. 8. n.61.* Petr. Surd. *conf. 4. n.8.* & idem Sur. post plures alios *de aliment. tit. 8. priv. 62. n.11.* Giurba *decis. 63. num. 17. in fin.* & post Bart. Alexand. Jo de Platea, Angel. & Castrens. *in l. si convenerit, §. si fundus, ff. de pignor. act.* Socin. Sen. Brunum Alver. & Negusant. idem probat Manguilius *de evictionib. q.154. n.3. & 4. & n.6.*

Et expressè probando Paul. de Castro *in d. conf. 170. n.4.* tenet Boër. *decis. 44. n.19.* dicens suam opinionem 19
esse contra text. expressum *in d. l. in hoc judicium §. imped. verf. sed si is, ff. comm. divid.* expressè determinantem retentione uti posse secundum emptorem, rei melioratæ possessorem pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum eam vendicantem.

Contra Paul. de Castro *d. conf. 170. nu. 4.* eleganter 20
insurgit noster Joan. Garcia *in tr. de expens. & meliorat. cap. 7. n.13.* per text. *in d. §. sed & is*, qui loqui dicit, quando emptor rei melioratæ vult eam retinere pro expensis à venditore factis, quas ipse emptor nec fecit, nec venditori solvit ut nihilominus retinendi jus habeat, sibi translatum absque cessione, quia jus retentionis, quæ sapit defensionem transit in quemlibet singularem successorem per jura & Doctores à se allegatos, quo etiam casu loquuntur Bart. Bald. & Cynus, allegati à Paulo de Castro, qui *in l. 3. C. quòd metus causa*, 21
dicunt quod quando res vendita fuit à Domino pro centum, & iste alteri vendat pro quinquaginta; si dominus è secundo emptore metus causa avocaverit rem, poterit emptor rem ipsam retinere pro pretio, quo eam emit primus emptor, juxta magis communem, ad latissime tradita per Tiraquellum *de retractu lignag. §.12. gloss.1. ex n.18. cum seq. & ex n.6. cum seq* probant etiam omnes Doctores hactenus laudati *ex n.8. cum seq.*

Ex hac Theorica infert ipse Joan. Garcia *d. c. 7. sub* 22
n.13. ad casum practicum, quando emphyteuta fundum emphyteuticum locavit cuidam Agricolæ, quem fundum iste suis expensis melioravit; postea dominus fundi vindicavit ab emphyteuta possessore restituere condemnato, iste opposuit de melioramentis, quæ in fundo facta reperiebantur, dominus replicat, & ei opponit, hæc melioramenta ipsum emphyteutam non fecisse, sed colonum, cujus cessionem non habebat, & propterea melioramenta ad eum non pertinere, sed ad colonum, pro quibus emphyteutæ possessori jus retentionis competere non poterat, quia ipsi restituenda melioramenta non erant, cùm sua non sint, nec ad ea jus habeat emphyteuta, pro domino impediente retentionem allegat *d. conf.* Pauli de Castro 270. *n.4.* tandem hinc inde plura exagitans Joan. Garcia, cum gloss. Parisiensi resolvit, domino rem melioratam vendicanti non prodesse hujusmodi objectionem, emphyteutam non meliorasse, nec ad se pertinere aliquo titulo melioramenta ipsa alio facta; cum in ipsum emphyteutam possidentem transierit defensionis jus & retentionis, ipsum verò dominum non posse vendicare rem melioratam, cùm ad eum melioramenta non pertineant, nisi

Idem quod Garcia post alios sequitur Olea de cess. Jur. & act. tit. 4. q. 8. ex n. 30. cum seq.

nisi prius ea solvat, nec antea dominum habiturum esse fundum, quia ditari non debet cum jactura aliena nec alienum consequi, jus patitur.

23 Jo. Garciam referens sequitur Hermosilla *in l.36.tit. 5.p.5.gloss.7.n.6.tom.2.fol.*181. In hæc. *Emptor non solum pro expensis à se factis contra verum dominum vendicantem poterit retentione uti, sed etiam pro factis à venditore, à quo causam habet, vel ab alio, nec ei obstabit exceptio, quod ipse expensas non fecerit, qui verus dominus non aliter, quam si expensas solverit, rem vendicare poterit, ut tradit Garcia ubi proximè*, &c.

24 Infertur secundò, quod quando res jam meliorata transfertur in quemlibet successorem titulo universali, veluti ex testamento; vel titulo particulari emptionis, donationis, legati, & similium, ita ut tota res, prout est meliorata, transeat in tertium, ille jure proprio poterit rem retinere contra verum dominum eam vendicantem, nam ex quo melioramenta sua sint effecta simul cum re principali ex alio justo titulo; nemo dubitat sibi competere retentionem pro melioramentis repertis in ipsa absque alia cessione, imò Doctores, qui melioramentorum cessionem oppetunt, ad hunc duntaxat effectum illam requirunt, ut jure proprio singularis successor valeat retinere rem pro melioramentis ab alio factis, negantes sine cessione non transire, quod probat optimè Garcia *d. cap. 7. n. 13. ante fin.*

25 Quod deinde probatur argumento text. *in d. leg. in hoc judic. nu. §. sed & is qui*, quo juxta intellectum Joan. Garciæ, datur retentio secundo emptori possidenti pro melioramentis factis ab auctore, quæ nec ipse possessor emit, nec prò eis pretium solvit, sed propterea pertinent venditori, annotavimus suprà *nu.* 20. quanto magis dabitur possessori singulari successori, qui rem melioratam, & sic meliorationum pretium solvit, & sua facit justo titulo emptionis, vel donationis, juxta Pinell. *in leg. 2 part.2.c.3.à n.2.C.de rescind.vend.* Cavallinus *de evictio. §. 3. n.*169. Trentacinq. *variar. resol. tit.de interesse resolut.*1. *nu.*88. *c.*17.*nu.*9. Gutier. *practic.l.3.q.*68. *nu.*15. Franchis. *decis.*552. Valascus *de jure emphyt.q.25.vers.quid autem* Castillo *in l.50.Tauri verb. Las costas, n.* 4. Mieres *de majorat.* 4.*p.q.*32.*n.*8. Guzman. *de evictionib.q.13.n.73.& 20.à n.1 & q.95.n.* 5. Hermosillam *ad l.36.tit.5.p.gloss.7.n.4.& n.1.& 2.&*
26 *n. 5. tom. 2.fol.* 180. qui agunt, quando venditor rei melioratæ evictæ ab emptore per dominum non tenetur de evictione pro melioramentis, quæ emptor possidens condemnatus neglexit opponere, per *l. idemque Julianus, §. illud expeditius. ff. de actione empti.* qui duo vera supponunt, unum venditionem melioramentorum simul cum ipsa re quam supponit evictio. Secundum, quod isti emptori rei melioratæ competit retentio jure proprio pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum vendicare volentem melioratam.

Sed ut in re hac clariùs procedamus, & ut ea, quæ
27 hactenus dicta sunt, faciliùs percipiantur, advertere debemus, quod duplici ex causa potest jus retentionis transire in singularem successorem, & ei competere; ex causa nempe juris personalis in successorem nec transmissi, nec cessit, sed remanenti penes suum auctorem, vendentem, quod quidem jus consideratur extra rem principalem, quod nec sit rei pars, ut exemplo, & quæstione mota per gloss. Doctores *in d. l. 3. C. quod met. causa*, de qua abundè per Tiraquell. *de retractu linag. d. §.12.gloss.1. ex n. 6. cum multis seqq.* quando nempe primus emptor à domino rem pro cen-
28 tum, & secundus à primo emit pro quinquaginta tantùm, etsi ab isto rem Dominus vendicet actione quod metus causa, dubitatur an iste secundus emptor condemnatus possit rem retinere pro illo majori pretio, quo primus emit, ac Dominus recepit, & restituat: vel an sufficiat præstare illud minus pretium, quo secundus emit. Glos.Batt. & Paul. *in cons.*270.*n.*4. negant pro majori pretio retentionem competere possessori, non habenti cessionem à suo auctore illius juris personalis, quod penes remansit cum ad secundum emptorem ille pretii excessus non pertineat, nec jus habeat. Communis tamen Doctorum contrarium tenet, ut *ex n.*8. vidisti, quantumvis jus illud personale extra rem consideretur, ut adhuc jus retentionis transferatur in singularem absque ulla cessione.

Secunda causa ex qua jus retentionis transit in sin- 29
gularem successorem, illa erit, quando jus rei, pro quo retentio prætenditur, sit rei pars, & cum illa simul transeat in successorem particularem, vel univer- 30
salem, ut puta, quando quis emit rem jam melioratam, quia simul emit melioramenta; & sibi acquisivit eodem titulo, quo & rem principalem. Nam res sim- 31
pliciter vendita, aut donata intelligitur vendita eo modo & jure, quo autor eam detinebat tempore venditionis, seu donationis, ut post plurimos probat Bertazola *clauf.*19.*gl.*10.*n.*7. Negusant. & alii per Surdum *consil.* 32
183.*n.*18. & non solùm venit quod intrinsecè inest, verum & quod intrinsecè rei cohæret, aut sit accessorium, aut quidquid pars ipsius rei considerari potest, plura cumulat Bertazola *d.gloss.*18. *per totam.* Gomez *var. ar. resol. tom.2. cap.2. ex nu.*11. per plures colum. Mantica *de contract. tom.*1.*lib.*4.*tit.*8. *n.*1. *cum seqq. & ex n.* 15. *cum seqq.*

Et tunc pro iis melioramentis jure proprio, & 33
ad sui commodum retentio competit rem melioratam possidenti qui aliter tradere non tenetur, nisi prius sibi melioramenta Dominus solvat. Nam quemadmodum auctor suus, qui melioramenta fecit in re aliena, eam retinere potuit, dum sua erant & ad se pertinebant, ita pariter successor quilibet, qui justo titulo melioramentorum Dominus effectus fuit, sive verè, juris præsumptione, (de quo latiùs protinus erit tractandum) potest possessor jure proprio, rem retinere donec melioramenta ipsa sibi à Domino vendicante restituantur, quod expresè probat text. *in d.l. in hoc judicium, d.vers. sed is qui à me, ff. communi divid.* qui loquitur de eo, qui emit rem melioratam, & sic respondit quoad jus retentionis. *Sed is, qui à me emit, an retinere possit, videndum est. Nam si vindicaretur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego fecissem, ita ut ego, poterat ipse retentionem facere*; qui est verus & litteralis 34
sensus *d. §.* & non traditus à Garcia, suprà relato *nu.* 20. ut iste text. loquatur; quando emptor non solvit melioramenta, sed remanserunt penes venditorem, qui intellectus divinatorius est, quamvis doctrina in se vera sit, sed convenit priori distinctionis membro juxta Doctores innumerabiles relatos sup. *ex num.8.cum seqq.* non verò quando res meliorata emitur, vel donatur simpliciter, quæ tota prout jacet in successorem transfertur, & jure, ac titulo proprio possidet, qui sunt casus omninò distincti, & diversis procedentes ex distinctis regulis, atque perperam confundi solent ab aliquibus Doctoribus maximè citatis *n.* 7. qui promiscuè eis utuntur.

Infertur denique ad examen illius illationis quam 35
deduxit Paul. de Castro *d. cons.* 270. *sub nu.* 4. Ex sua opinione ob omnibus reprobata, (de qua suprà *ex n.* 8. *cum seqq.*) ut scilicet tertius rei melioratæ possessor, ut possit obtinere retentionem pro melioramentis in ea factis ab auctore, vel ab auctoribus suis; debet præcisè probare melioramenta facta fuisse ab illis, cum potuissent ab alio fieri, à quo ipse possessor nec causam, nec titulum habet, cum ex sola possessione non inferatur ad melioramenta sibi restituenda, cum Paulo simpliciter transeunt plures DD. superius relati *nu.* 7. quorum neuter aliquam rationem, aut fundamentum adducit, ex quo sua assertio sustineri possit.

Quæ tamen opinio sic absolutè, & simpliciter sumpta 36
falsa est, & prorsus improbabilis, & contra omnia

jusis

juris præcepta, juxta quæ, ut veritas lucescat, tres
casus distinguendi erunt, primus quando controversia
melioramentorum versatur inter possessorem rei me-
lioratæ, & dominum verum eam vendicantem; &
tunc possessori opponenti de melioramentis sufficit
probare rem esse melioratam, & melioramentorum
valorem ostendere, nec in hoc casu possessor gravatur
specificè probare, à quo facta fuerint melioramenta
ipsa, nec dimittere vel tradere rem melioratam cogi
potest possessor donec sibi à domino melioramenta
37 solvantur: tum quia hæc melioramenta, à quolibet
facta nullo modo sunt, nec pertinent ad dominum
vendicantem, nec rem melioratam consequi potest,
donec cum effectu illa solvat, cum iniquissimum sit
melioramenta Dominum lucrari cum jactura aliena;
ut in istis, & fortioribus terminis considerant Garcia
de expensis, *c.* 7. *sub num.* 13. Hermosilla *in l.* 36. *tit.* 5.
p. 5. *gloss.* 7. *n.* 6. *fol.* 181. & generaliter DD. communiter
Valascus *de jure emphyt. q.* 25. *sub n.* 25. ideo à quovis
facta sint, semper melioramentorum verus Dominus
debitor est, & solvere tenetur.

38 Ergo possessori, à quo Dominus rem melioratam
recipere vult tenetur melioramenta solvere, cujus esse
in dubio præsumuntur, & justo titulo acquisivisse,
cum ipsa re sive titulo universali, sive titulo particu-
lari ad se res meliotata pervenerit. Dominus etenim
præsumitur is qui in rei justa possessione reperitur, *l.
ob maritorum, ne uxor pro marito l. cum res, C. de pro-
bat. l. fin. C. de rei vendic. l. sive possidetis. C. de probat.*
Menoch. *cons.* 90. *n.* 59. & *cons.* 576. *nu.* 8. & *cons.* 187.
num. 15. & 1252. *num.* 23. & 4. idem Menoch. *de præ-
sumpt. l.* 3. *præsumpt.* 109. *nu.* 4. & *seqq.* qui ubique
plurimos alios allegat, Christophor. de Paz. *in tract. de
tenuta. cap.* 6. *n.* 20. & 21. Collerius *de process. execut. p.* 2.
cap. 3. *n.* 261. Cancerius *variar. resol. p.* 2. *cap.* 4. *n.*
29. Anton. Faber *in suo C. lib.* 4. *tit.* 14. *diffinit.* 40.
Ludovis. Post. *in tract. de manutentione, observat.* 1.
39 *ex n.* 21. *cum seqq.* & quemadmodum possessor præsu-
mitur dominus rei possessæ, ita pariter fundare dici-
tur in proprietate, multa cumulavimus 2. *part. cap.*
22. *ex n.* 75. *cum multis seqq.*

Possessor enim non tenetur de jure suo docere, nec
40 causam, nec titulum suæ possessionis monstrare. *l. co-
gi. C. de petit. hæreditat.* & ibi communiter Doctores,
Mazolus *cons.* 91. *num.* 7. Tuschus in verbo *possessor.
concl.* 439. *per totam.* Seraphinus *decis.* 670. *n.* 2. Rota
41 *divers. decis.* 441. *num.* 6. *part.* 4. Ludovis. Post. *d. obser-
vatio.* 1. *nu.* 8. & 9. contra quem si non sit probatum
ab actore absolvitur, & remanet res penes ipsum
etiamsi nihil de jure suo probaverit, Caballinus *ad
constitut. Marchiæ. lib.* 5. *c.* 14. *glossa uni.* Cyriacus *con-
trovers. forens. lib.* 1. *controvers.* 244. *num.* 2. Gutierrez
practicar. quæst. lib. 3. *p.* 16. *num.* 3. *l. liberis. §. fi. ff. de libe-
randi causa*, optima *l.* 18. *tit.* 2. *p.* 3. *pro muy grande
nace a los tenedores de las cosas, quierlas tengan con
derecho, o non, ca maguer los queselas demandasen. di-
xesen que eran suyas, si lo non pudiesen probar que los
pertenascia el senorio delas: siempre finca la tenentia
en aquellos que las tienen, maguer non muestren ningun
derecho, que ampara tenerlas.* etiam si ipse possessor
42 assumpsisset in se onus probandi, & nihil probaverit,
gloss. ult. in l. circa ff. de probationibus. addit. *ad gloss. in
§. retinendæ.* in verbo *remanet. institut. de interdictis.*
Cæsar. Bartinus *decis.* 47. *sub. n.* 17. Ludovis. Post. *de
manutent. observat.* 1. *n.* 13. 14. & 15.

Possessori etenim sufficit vincere per non jus acto-
43 ris, absque eo quod doceat de jure suo, cum sola pos-
sessio ei sufficiat ad defensionem. Monachus *decis. Flo-
rent.* 61. *in fi. l. qui accusare. C. de edendo, l. fi. C. de rei
vendicat.* Melchior. Loterius *de re benefic. tom.* 1. *lib.* 2.
quæst. 46. *num.* 27. Trivisan. *decis.* 25. *num.* 3. *lib.* 1. Se-
raphinus *decis.* 871. *num.* 5. Mantica *decis.* 366. *nu.* 11.
Rota *in recent. decis.* 21. *nu.* 6. & *decis.* 284. *nu.* 4. &

decis. 293. *nu.* 9. & *decis.* 708. *n.* 10. *p.* 2. Coccinus *dec.*
385. *num.* 1. Cavaler. *decis.* 630. *nu.* 1. 2. Rota *in Ro-
mana restitutio*, quæ est post tract. *de manutent.* 249.
n. 8. & *decis.* 302. *n.* 2. Ludovis. Post. *d. observatio.* 1. *n.*
16. & *seqq.*

Igitur si possessor ex eo solo, quod reperiatur in pos- 44
sessione rei melioratæ, & per consequens melioramen-
torum præsumitur dominus, nullo modo arctari po-
terit, ut doceat, à quo facta sint melioramenta, sed
dumtaxat, quod res sit meliorata, ut melioramenta
consequatur a domino rem vendicante, cum fundi
possessor omnium intra illum contentorum dominus
præsumatur, multa cumulat Hermosilla. *d. l.* 15. *tit.* 5.
p. 5. *glos.* 4. *ex n.* 9. & *n.* 11. *cum seqq. tom.* 2. *fol.* 88. & ex
titulo acquisitionis sive universalis sive particularis,
omnia intra fundum contenta possessorem transeant,
Pereira *de empt. & vendit. cap.* 22. *n.* 15. & 26. ubi plu- 45
res laudat, diximus etiam supra *ex n.* 30. qui legitimo
possessori, pro se habenti juris præsumptionem rectè 46
solvitur, & debitor liberatur, licet verè non sit domi-
nus: plures adduximus *infra* 2. *p. c.* 22. *n.* 77. & *seqq.*
quia qui solvit creditori putativo etiam judicis autho-
ritate non interveniente liberatur, *l.* 1. *§. si rem à
servo, ff. depositi.* & Alberic. *in l. urbana. ff. de condict.
indebiti.* Baldus. *in l. extat. C. quod metus causa*, Gratia-
nus *disceptatio.* 37. *n.* 36. Peregrin. *cons.* 88. *n.* 2. *votum.* 3.
Giurba *decis.* 99. *cum* 10. ubi etiam qui solvit possessori
hæreditatis putativo, inde privato liberatur, ex Bart.
in l. filiæ intestata. ff. de solutionibus, & *in l. cum fundum.
§. servum, vers. venio ad secundum ff. si certum petat.*
& *in l. falsus, n.* 4. *ff. de furtis.* Castrensis *in l. si procura-
tori. nota.* 2. & 3. *ff. de conditione ob causam.* & *in l. cum
quis. §.* 1. *ff. de solutio.* Aretinus *cons.* 15. *per totum* Rimi-
nald. Senior *cons.* 64. *n.* 4. Ruinus *cons.* 171. *nu.* 4. *vol.* 4.
Alberic. *cons.* 462. *n.* 3. & 6. Brison. *de solutionib. lib.* 1. *fol.*
325. Casavat. *cons.* 2. *n.* 32. ergo rei melioratæ possesso-
ri, pro quo adest juris præsumptio interim, quod non
apparet alius melioramentorum dominus eorum ei à
vendicante rem solvenda erunt melioramenta.

Secundus casus fit quando melioramentorum con- 47
troversia similiter versatur inter possessorem rei me-
lioratæ, & verum dominum, & ab isto opponatur,
melioramenta ab alio tertio facta fuisse, è quo posses-
sor nec titulum nec causam habet, sive iste tertius in
genere enuncietur, sive specificè nominetur: & hoc
casu dominus in hac oppositione audiri non debet; sed
cogitur melioramenta præstare, si rem avocare vellet
à possessore, nam si in genere opponat, tamquam ex-
ceptio vaga, & incerta, non relevat, nec admittitur.
Et quoniam non fit bona consequentia, fuerunt me-
lioramenta ab alio facta, ergo mihi possidenti non
pertinent, tum etiam quia hæc generica, & incerta
oppositio, cui jus nullo modo assistit, concurrit cum
juris præsumptione, quæ facit possessorem dominum
melioramentorum, ut in primo casu ostendimus.

Deinde quia quando dominus in sua oppositione no- 48
minet specificè tertium, qui melioramenta fecit, à
quo possessor causam non habet, adhuc audiri non
debet, quia sua non interest: tum quia opponit de
jure tertii, super quo absque mandato audiri, nec ob-
tinere quis debet, ad latè per nos tradita infrà 2. *p.*
c. 22. *n.* 62. & *seqq.*

Tum etiam, quia quando audiretur, & probaret 49
(prout tenebatur) hæc melioramenta ab alio facta fuis-
se, cuique & non possessori pertinere, adhuc sibi obje-
ctio hæc nihil prodesse poterat, quoniam ex hac pro-
batione solum docere potest defectum jus possessoris,
melioramenta nempe ad alium pertinere, sed non docet
dominus de jure suo melioramenta hæc sua esse; & ad
se pertinere ex aliquo justo titulo aliunde quæsito, quo
casu nullatenus curat dominus rei retentionem quæ
penes possessorem semper remanet, donec tertius, cu-
jus sunt melioramenta, illa petierit, & à possessore

vindicaverit, namque apparet, rem, super qua contenditur inter duos, nec ad actorem, nec ad possessorem pertinere, ad alium, qui in lite non sit, interim res remanet penes possessorem, à quo non avocatur,
50 sed potius absolvitur, quia possessori sufficit vincere per nos jus actoris, reservatore jure tertii quod semper illæsum remanet, ut novo judicio rem vendicare possit à possessore, prout latè ex aliis comprobat Anton. de Virgilio, *in tr. de legitima person. in præludio.n.*157. *& n.* 159. & est textus, *in l. fin. C. de rei vindicatio. res alienat.possidens.* inquit textus, *licet justam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.* plura alia jura, & Doctores citantur ad idem superius, *ex n.* 38. *cum seqq.*

Et quia dominus rem vendicans non potest fundari in jure tertii, sicuti nec in non jure possessoris, Scac-
51 cia *de judiciis, l.2.c.7.casu* 3.*fol.*187. Virgil. *in præludio. nu.* 157. *in princ.* & probatur *in l. uti frui, ff. si ususfruct.petat. l. loci corpus, l. competit, ff. si servit.vindic.* ubi, si quis prætendens servitutem in aliquo loco prohibeat dominum ibidem ædificantem altius tollere, & opponat de servitute, quam illud ædificium debet ædibus alicujus, tertii vicini, non tamen suis objectio non relevat, quia satis est ædificanti, suum ædificium liberum esse quoad prohibentem, & opponentem, & est textus *in d.l.fi.C.de rei vendicat.* cum similibus.

52 Quapropter si nec possessor, nec actor jus in re controversa aliquid habere constiterit, possessor in sua possessione toleratur absolutus, quia jus magis abhorret quod carens titulo possessionem ingrediatur, quam possidens etiam jure carens ejiciatur, & spolietur, & idcirco in pari juris, & tituli defectu, parique turpitudinis causa, & etiam in pari titulo, aut pari præsumptione melior est conditio possidentis, *l. in pari, ff. de reg. jur. cap.in pari. eodem tit.in* 6. Peregrinus *de jur. fisci lib.6.tit.6.n.*25.Menoch.*cons.*51.*n.*42.Chaque: itn. *decis. Pedemon.*108. *n.* 18. Cyriacus, *controvers. forens. lib.1.controvers.*176.*n.*7.*& controvers.*176.*n.*9.*& lib.*2. *contra.*328.*n.*22. Ludovis. Post. *de manutentio observa-*
53 *tio.* 1. *num.*23. qui *n.* 24. dicit, quod possessor cæteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione Cæsar. Argilius *de acquirend. possess.q.*8. *art.* 34. *num.*883. etiam si res, de qua agitur sua non sit, sed aliena, ne in ea jus aliquod habere constiterit, *d.l. fi. C. de re vendic. §.retinendæ, vers. commodum.Instit. de interdictis.* Cyriacus *lib.2.controvers.*244.*n.*1.Cæsar. Bartius *decis.*47. *num.*26. Caputaquens. *decis.* 11. *nu.*2. *p.* 1. Rota *in novis. decis.*4. aliàs 160.*num.* 1. *de re judicata*, & in recentior. *decis.*331.*num.*2.*p.*2. Postius ubi proximè *num.* 25. atque ideo possessori rei melio-
54 ratæ convento, & condamnato per verum dominum ad rei restitutionem, habent per dominum melioramenta solvi, tanquam eorum domino juris præsumptione, si illa in re facta utilia, & permanentia, probaverit; etiam si non probet à se, vel ab authoribus suis, à quibus causam habet, facta fuisse; sed etiam si à domino oppositum fuerit, & probatum, non à possessore nec à suis authoribus, sed ab alio tertio, à quo possessor causam, nec titulum habeat probatum fuerit, dummodo iste tertius non comparuerit, & melioramenta petierit, secus si compareat, & simul sit in lite, (ut statim dicemus) & ideo falsa, & prorsus improbabilis redditur assertio Pauli de Castro, in sæpe citato *cons.*270. *num.*4.*tom.*2. & sequacium, dicentis, quod non valet consequentia, & in possessione rei melioratæ: ergo ab ipso facta sunt melioramenta, & ei sunt restituenda, & propterea possessorem teneri probare, rem à se, vel authoribus suis fuisse melio-
55 ratam, cum veriùs, & apertissimè hactenus fuisset ostensum, utrumque falsum esse, imo valere consequentiam, sum in possessione rei melioratæ, ergo mihi restituenda sunt à domino vendicante melioramenta facta, cum ex sola possessione arguatur ad eorum dominium juris præsumptione à quovis facta fuerint, cum possessori sufficiat docere dumtaxat, rem quæ à do- 56
mino petitur, esse melioratam, & quantitatem seu valorem melioramentorum liquidare, prout manifestis juris rationibus hactenus ex *n.* 8. ostendimus, propterea Paulum, & sequaces audiendos non esse, nullum pro sua opinione habentes fundamentum, nec ullum adducentes, cum Doctorum opinioni nec credendum, nec deferendum sit, nisi quatenus juri sit consonans; non quando manifestè convincitur, & hanc nostram, ac Joan. Garciæ, & aliorum opinionem in terminis contra Paulum, & sequaces juridicè amplexus fuit Senatus noster Vallisoletanus, & pro ea post longam inter doctissimos Senatores controversiam determinavit, ut possessori, rei melioratæ condemnato ad ejus restitutionem sufficiat probare valorem melioramentorum absque eo, quod arctetur probare an à se, an à suis authoribus facta fuerint melioramenta, cum juris præsumptione sua sint, & eidem restituenda.

Si enim quis non vincitur ex eo solo quod probetur, 57
& verè constiterit, rem quam possidet, esse alienam, atque ad alium in lite non existentem pertinere, quomodo quæso, poterit possessor vinci ac privari re, nec jus suum conturbari ex sola oppositione, & objectione generica, dubia, & incerta quod res à se possessa possit esse aliena, prout perperam asserit Paul. de Castro, & sequaces contra omnes juris regulas, dictantes quod in debito res sit possidentis, etiamsi aliquam esse probetur, dummodo vendicans manifestè suam esse non probaverit, imò in hoc utriusque partis defectu juris prævalet possessio, & possessor re interim non privatur, nec spoliatur, sed absolvitur.

Tertius casus erit, quando contentio super melio- 58
ramentis versatur non solùm inter possessorem, ac dominum vendicantem, verum & simul inter eos, & alium tertium (à quo possessor causam non habet) comparentem & contendentem ad se pertinere melioramenta, & non ad possessorem: & hoc casu re meliorata interim retenta penes possessorem, melioramentorum valor, & æstimatio illi præstanda, & solvenda erunt à domino, qui sua esse probaverit, & qui melius de jure suo docuerit, cum dominus semper eorum debitor sit, & cui sit solvenda inter possessorem, & tertium sit orta controversia per judicem inter eos dirimenda, ad latissimè tradita infra hac 1. *p. cap.*27. *per tot.* quo quidem dumtaxat casu potest procedere doctrina Pauli de Castro, & sequacium, in cæteris verò prorsus falsa est, ut clarè ostendimus apertissimis juris fundamentis.

Ac denique circa hunc tertium casum illud singulare 59
adnotandum erit, quod dominus poterit evitare retentionem rei evictæ, & ejus consequi possessionem, antequam dirimatur lis, & controversia inter possessorem, & tertium comparentem: sit compareat coram Judice, & ejus authoritate deponat pretium melioramentorum, si sint liquidata, restituenda postea ei qui vicerit: ex quo remedio evitabit dominus dilationem, atque damnum, quod sibi ex ea inferri posset, prout latè probavimus infrà, hac 1. *part. cap.*27. *n.*125.*&* 126. jura & doctrinas adduximus.

CAPUT XII.

Debitor dum mutuum ab uno debitore recipiens concursum non causaturum, aut fortè causatum, bona sibi consignata extra illum, mansura promisit, an insuper creditor citatus conferre teneatur bona consignata, vel interim penes se retinere permittatur.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Pacta servari naturali aquitati convenit.*
Pactum inter creditorem, & debitorem quod bona consignata erunt preservata à concursu, vel quod cum debitor non formabit, servandum est, ibid. contrarium versus, n. 8.
2 *Pactum initum in initio contractus inter creditorem, & debitorem potest cateris creditoribus anterioribus prajudicare.*
3 *Materia muthantis ad emendum, & vendentis debitori, circa prelationem mutuantis, & vendentis, traditur remissivè.*
4 & n. 15. *Debitor rem emens habita fide de pretio, potest in prajudicium creditorum anteriorum in initio contractus specialem hypothecam concedere venditori ut in re vendita omnibus praferatur.*
5 *Pactum, in quo apponitur hypotheca specialis in re vendita, vel in mutuante debitori ad emendum, requiritur ut in continenti fiat, juxta veriorem sententiam.*
Explicatur text. l. licet C. qui potiores, &c. ibi.
6, & 20. *Creditor prior hypothecam possidens, si deducto suo credito aliquid supersit, tenetur rem dimittere posterioribus creditoribus.*
7 & 20. *Consignatarius prior, cui pro satisfactione consignata, & hypothecata fuit res fructifera, ut eam possideat, non potest cogi ad relaxandam partem, etsi redditus sint uberrimi, donec integrè de suo credito satisfiat.*
8 & 22. 23. *Pactum initum inter debitorem, & creditorem, quod bona consignata erunt praservata à concursu, vel quod debitor eum non formabit, servandum non est.*
9 *Cessionis bonorum beneficio renuntiari non potest à debitore, imo ea non obstante formare potest concursum.*
10 *Etiam interveniente juramento.*
11 *Pactum renunciationem cessionis bonorum continens, est contra bonos mores, & charitatem, jure naturali nitentem.*
12 *Pactum oppositum in consignatione, ut consignatarius non teneatur ad concursum venire, nec bona consignata, & hypothecata conferre tendit in prajudicium creditorum anteriorum.*
13 *Debitor non potest vendere, in solutum dare, & alia facere, per qua creditorum jus ladatur.*
14 *Pactum quod inest in ipsa acquisitionis origine, in rebus de novo per debitorem acquisitis, creditoribus officit.*
15 *Explicatur textus in l. patrem 19. & in l. debitorem 20. D. qua in fraud. credit.*
16 *Pralatus potest repudiare hareditatem, vel legatum sine ulla solemnitate.*
17 *Pralatus in acquirendis potest Ecclesia prajudicare, non in jam quasitis.*
18 *Pactum, quod creditor posterior in re acquirenda per debitorem praferatur anterioribus, valet.*
19 *Debitor in bonis acquisitis non potest prajudicare suis creditoribus.*
20 *Respondetur argumento n. 6. & 7. adducto.*
21 *Creditor accipiens nomen debitoris in solutum, vel in consignatione cum cessione jurium, semper id tenetur conferre in concursum; ad instantiam aliorum creditorum.*
22 *Adducitur in terminis supra dictorum decisio Senatus Pintiani. & fin.*

1 Naturali juri, & æquitati conveniens est, inter partes pacta & conventiones servari *leg. 1. §. si convenerit, ff. depositi leg. 1. ff. de pactis leg. juris gentium §. prator ait. ff. eodem tit. cum multis similibus.* Ergo pactum istud inter debitorem, & creditorem, quod bona consignata præservata intelligantur à concursu, vel quod concursum non formabit debitor servandum erit, cum non contraveniat juris dispositioni.

Secundo, quia nec alii creditores aliquid in pacto habent, de quo conqueri possunt, cum appositum sit ab initio contractus celebrati inter debitorem, & creditorem, quo casu potest debitor liberè suis anterioribus creditoribus præjudicare, ut per text. *in leg. licet C. qui potiores in pign. hab.* Latè Negusantius *de pignoribus. 4. p. principali à nu. 33. & seqq. n. 36.* Ursillus *decis. 306. n. 1. & seqq.* Latissimè materiam examinat tam in mutuante ad emendum, quàm in vendente debitori. Castillo *controvers. tom. 3. cap. 8. per per totum*, maximè *à n. 5. & à n. 12.* Valenzuela. Velascus *cons. 56. num. 36. & 37. cum seqq.* Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 20. sub num. 6.* Vincent. de Franchis, *decis. 369. num. 2. & 3.* Mastrillus ad Petrum de Gregor. *de censib. 5. nu. 5. nu. 56.* Campegius *de dote. 4. part. quæst. 7. sub nu. 3.* Grivellius *in decis. Sena. Dolani. 56. n. 4.* Joseph de Sesse *dec. 42. nu. 8. & seq. lib. 1.* Gratianus *disceptat. 270. nu. 2. l. 4.* Ant. Faber *in suo C. lib. 8. n. tit. 8. qui potior. in pignor. hab. diffinit. 10.* Surdus *decis. 177.* Pacificus *de Salviano interdicto inspectio. 3. cap. 3. à n. 24. & seqq.* Fontanella *de pactis nupt. clausul. 7. gloss. 3. part. 8. num. 73. vol. 2.* dicentes, quod debitor, qui rem emit habita fide de pretio, potest in præjudicium creditorum anteriorum cum hypotheca tempore emptionis, & ab initio contractus, & traditionis concedere venditori hypothecam specialem in ipsa re ut in illa aliis omnibus præferatur, & de absoluta materia, & pactis, quibus impediatur dominii rei venditæ translatio habita fide de pretio in emptorem, ne venditori præferantur anteriores creditores, videndus Hermosilla *in leg. 28. tit. 5. p. 5. gloss. per totam. tom. 2.* 2 3 4

Et licet aliqui videantur tenere quod ad acquirendum privilegium, & hypothecam in re vendita, vel in mutuante debitori ad rem emendam sufficiat, quod sive tempore contractus, aut mutui, vel post illum etiam ex intervallo vendens, vel mutuans sibi præcaveat hypotheca, ut obiter per Castillo *d. cap. 8. sub num. 5. in fin.* & relati ab Antonin. Amato *d. resol. 1. n. 30.* tamen communis est in contrarium, ut requiratur statim, & in continenti obligatio hypothecæ opponi ex supra dictis Doctoribus, & est textus expressus, qui cavillari non potest *in d. l. licet*, ibi: *quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, C. qui potiores in pign. hab.* ergo licet ex hac conventione facta tamen in continenti inter debitorem, & novum creditorem resultet aliis anterioribus hypothecariis præjudicium, licitum est, & à jure permissum, & ideo non attendendum. 5

Tertiò, quia licet verum sit, quod quando prior creditor rem sibi hypothecatam possidet, si res sit idonea, & sufficiens pro solutione, & satisfactione non solum ipsius creditoris possessoris, sed etiam posterioris, etiam hypothecarii, teneatur rem huic dimittere, & possessionem pro ea parte, quæ superest, deducto suo credito anteriori ad latè tradita per Cencium *de censibus quæst. 98. à n. 42. cum seqq.* & signanter *à n. 45.* 6

Tamen speciale est in creditore consignatario, cui si pro satisfactione crediti consignata fuit, & hypothecata res aliqua fructifera, & rem possidet, ut sibi solvat ex fructibus ejusdem juxta textum *in l. 1. 2. & fin. ff. de pignorat. actione* quia tunc quantumvis fructus, & redditus sint uberrimi, non debet creditor possidens cogi ad relaxandam rem, nec ejus partem, sed permittitur retinere donec de suo credito integrè satisfiat, ex eo quod quanto fructus sunt uberiores, citius sibi satisfiet, & satisfactus citius rem dimittet, ut per duas Rotæ decisiones probat Cencius *de censibus, d. q. 98. sub n. 45. vers. secundo*, debet intelligi. Ergo 7

creditor consignatarius rem consignatam retinet, nec cogi debet in concursum conferre, stante pacto, ne conferre teneatur etiam concursu per debitorem causato.

8 Quibus, & aliis minimè obstantibus, contrarium verius est de jure, immo non obstante pacto teneatur creditor bona sic consignata conferre, & debitorum concursum liberè formare, quandocumque invito consignatario, nam cum cessionis bonorum beneficium pars juris sit, quæ per fortunam adversam obæratis cessione indulget, ex naturæ jure desumpta, cum contra carceris injuriam pro libertate corporum pugnetur, Broius *q.*133.*n.*1. ideo nullo modo valet hujus beneficii renunciatio, imò ea non obstante, debitor ad concursum formandum inter suos creditores admittendus

9 erit, probant Cinc. Bart. Angel. & Immola. *in l. olia. §. eleganter. ff. solt. matrim.* Faber. *in l. fin. Cod. qui bonis cedere possunt.* Alexand. *conf.* 87. *n.* 6. *vol.* 2. Capella Tholos. *q.*91. veriorem opinionem dixerunt, ac receptiorem Covar. *lib.*2.*variar.resolut.cap.*1.*n.*7. Baeça *de inope debito. cap.* 1. *num.* 41. Rodriguez *de annuis reddititibus. lib.*2.*q.*10. *num.*12. magis communem dixit Trentacinq. *variar. resolut.*3. *tit. de solutionibus, resolut.* 17. *n.*35. Gaill. *de pace publica. lib.*2. *cap.*2. *nu.*23. Tuschus *tom.* 1. *lit. D. conclus.* 218. *n.* 7. Gutierrez *de juram. confirmatorio*, 1. *p. c.* 18. *num.* Giurba *decis.*31. *num.* 3. & magis communem esse hodie testatur Cancerius *variar. resolut. lib.*2. *cap.*9. 34. *& seqq.* & etiam interveniente juramento super ipsa renunciatione factam per debitorem, prout de magis communi, &

10 veriori testatur Cancerius ibidem, Cynus, & Salicetus *n.* 19. *in l.* 1. *C. qui bon. cedere possunt.* Petrus Gregorius *de censibus, quæst.* 6. *privileg.* 8. Cumia *in Ritu* 95. *sub num.*7. Seraphinus *de juram. privileg.* 91. *n.*3. Intrigol. *de censibus quæst.* 54. *nu.*7. Guido Papæ *decis.* 211. *n.*1. Abbas *in cap.*2. *de pigneribus.* Covarr. *lib.* 2. *variar. resolut. cap.*1.*num.*7. Thesaurus *decis.* 36. *nu.*4. Costa *de remed. subsidiar. remedio* 27. *num.* 10. magis communem dicit Vivius *opinio* 183. *n.*2. Ludovis. *decis. Perusina*, 64. *n.*21. Trentacinq. *d. resolut.*27. *num.*36. Cavall. *milleloq.* 325. Tuschus *d. conclus.* 239. *num.*1. Gaspar Rodriguez *d. quæst.* 10. *num.* 12. Menochius *de arbitrariis, casu* 183. *num.* 8. Bruno à Sole. *quæst.* 8. *nu.* 13. *&* 17. Muscatellus *de appellationibus v.* 3. *glossa detinebatur. nu.* 108. *&* 109. Cevallos *commun. contra commun. quæst.*702. *num.*7. Menchaca *de success. creatio. lib.*3 *§.*22. *n.* 8. & alii quos ipsi referunt, & Baeça *de inope debit. cap.*1.*n.*42. Giurba *decis.*41.*n.*3. *&* 4.

11 Ex quo sequitur, quod primum pactum renunciationem continens evanescit, & tanquam contra bonos mores, & charitatem, nitentem jure naturali non tenet, nec adstringit debitorem ad observantiam, sed liberè eo non obstante potest causare judicium inter creditores, & bonis cedere, ut ex illis satisfiant, ex qua doctrina simul respondetur primo argumento ad principium hujus cap. appositum, quod, ut vides, nihil obstat.

12 Quoad secundum pactum conditionaliter oppositum in contractu consignationis inter debitorem, & novum creditorem gesto, quod iste non teneatur facto concursu ad eum venire, nec bona sibi consignata, & etiam hypothecata conferre, sed retinere interim penes se, minus securum esse judicandum, cum tendat in præjudicium creditorum anteriorum jus firmum habentium, jam quæsitum cui nullo modo nec ulla arte detrahi potest per factum debitoris, qui in eorum præ-

13 judicium vendere, donare in solutum, aut in pignus rem suam non potest, quominus creditorum jus salvum, & illæsum remaneat: textus est in *l. debitorem, nec vendentem nec donantem, &c. C. de pignoribus. l. distractis, & authent. hoc ita, Cod. eodem tit. l. debitor, & l. pignor. Cod. de pignoribus. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solv. l.* 1. *Cod. debitorem vendit. pign. imped. non poss.* Guzman *de evictionibus q.*34. *n.*41. *&* 49. copiosè Fontanella *de pactis nuptial. clausf.* 5. *glossa* 8. *p.* 7. *nu.* 29. *& à* 57. *tum.* 2. Felician. de Solis *in tract. de censibus. tom.* 2. *lib.*3. *c.*2. *n.*14. Giurba *decis.*24.*n.*4. *& decis.*61.*n.*21. *& decis.*104. *n.*5. Nos latiùs suprà *c.*10. *à n.*43. *vers. quia cùm in hoc judicio*, & abundè infra 2. *p. c.* 13. *per totum.* Igitur, cùm ex hoc pacto evidens resultet, & manifestè redundet præjudicium, & detrimentum anteriorum creditorum, nullo modo servari debet.

Nec huic veræ resolutioni obstat doctrina in se certissima, de qua suprà *à n.* 2. *& seqq.* in secundo argumento, quia procedit in longè diverso casu, nec ad nostram trahenda, quando scilicet in bonis adquirendis per debitorem pactum in continenti apponitur, quod inest in ipsa adquisitionis origine, & cum suo onere, & gravamine tunc opposito res venit in potestate debitoris, & anteaquam creditoribus sit in reipsa jus adquisitum, mediante sua hypotheca ad bona futura debitoris, ut amplissimè videre est per Doctores ibidem laudatos, maximè per Castellum, & Anton. Amatum; & ad intellectum *l.*2. *§. si cum l. seq. ff. de rebus eorum*, in comprobationem hujus doctrinæ videnda erunt quæ scripsimus infra 2. *part. cap.*14. *ex num.*113. *& seqq. & ex num.*108. *cum seqq.* cui doctrinæ addere poteris aliam deductam ex celebri textu *in l. patrem* 13. *& leg. debitorem* 20. *ff. quæ in fraudem creditorum*, ubi quod debitor in acquirendis, & nondum acquisitis potest præjudicare creditoribus hypothecariis, cum in his nondum jus habeant quæsitum, antequam bona incorporentur in bonis debitoris, quæ jura latissimè exornant Castillo *controvers. tom.*5.*c.*112.*à n.* 42. *cum seqq.* Molin. *de ritu nuptiarum c.*99. *à n.*17. Cevallos *q.*66. 1. Cervantes *in l.*6. *Tauri n.* 79. plurimes congerit Barbos. *in cap. nonnulli n.* 9. *de reb. Ecclesiæ, & de jure Ecclesiast. lib.*3. *c.* 30. *à nu.* 42. *& seqq.* eleganter tractat Thom. Sanch. de Matrimon. *lib.*6. *disp.* 4. *à n.* 10. & in optimo casu per Noguerol. *allegat.* 6. *à nu.* 20. *& seqq.* qui omnes etiam tractant, quod Prælatus Religionis potest repudiare hæreditatem sua sponte, vel legatum sine solemnitate, quia agitur de monasterii præjudicio in acquirendis & Noguerol. quod solemnitas requisita, per Trident. *sess.*25. *tit. de regularib. c.* 16. renunciatione facta per prælatum, & conventum de hæreditate deferenda non vitio, & Monacho ex prædicta ratione, quia in acquirendis præjudicat Monasterio, non in acquisitis jam, apud quos Doctores plurima alia similia reperies utilissima.

Et quod pactum, quod creditor posterior præferatur anterioribus in re acquirenda, valet, quia cum adhuc in debitoris dominio non sit, nec jus, nec hypothecam habere dicantur anteriores creditores. Et sic acquiri potest per debitorem cum pacto prælationis, ex ratione supra dicta, quod in acquirendis potest debitor suis creditoribus præjudicare, quam reddunt in puncto Fanus *de primorib.* 4. *part. principali in principio, vers. quarto quæro. n.*33. *&* 34. qui allegat Socinum *conf.*75. *l.*4. Tuschus *tom.*4. *lit. H. conclus.*128. *per totam.* Franchis. 97. Parlador. *in sesquicent. different.* 57. *n.*9. Pacificus *de Salviano interdicto. inspectio.*3. *c.*2. *n.*510. *&* 512. Fontanella *de pactis nuptialibus, tom.* 1. *clausul.*7. *gloss.*2. *part.*8. *n.*77. *&* 78. Rota apud Burattum *decis.*774. *n.*14. *&* 25. Noguerol. *allegat.*11. *n.*78. alias similes, & singulares doctrinas videbis *infra* 2. *part. cap.*14. *ex n.*108. *vers. quæ doctrina in tantum*, &c. & superius.

Quæ quidem omnia nullo modo applicari possunt huic consignationi, quam de suis propriis bonis debitoris noviter feci uni ex creditoribus, in præjudicium aliorum anteriorum in dictis bonis hypothecæ radicatum, & acquisitum habentium, prout modo dicebamus, & ex eisdem doctrinis comprobatur, nec recognos-

Margin numbers in right column: 14 (beside "Nec huic veræ resolutioni obstat doctrina in se certissima"), 15 (beside "in l. patrem 13."), 16 (beside "optimo casu per Noguerol."), 17 (beside "renunciatione facta per prælatum … non vitio"), 18 (beside "Et quod pactum"), 19 (beside "Quæ quidem omnia").

recognoscendo, aut confitendo creditoribus præjudicat debitor, plures per Noguerol. *allegat. 36. n. 37.*

20 Nec obstat tertium argumentum de quo supra *n. 6. & 7.* circa specialitatem rei creditori consignatæ pro satisfactione, & solutione sui crediti ex ejusdem fructibus, ut eam retinere possit, quousque integrè satisfiat, nec nostro casui adaptatur, nec naturæ judicii concursus causati per debitorem. Tum quia loquitur in priore creditore, cui tradita fuit res hypothecata, ut ex ejus fructibus solvatur, quia tunc secundus creditor juste à primo repellitur, nos autem loquimur, quando consignatio fit posteriori creditori, quæ in præjudicium anteriorum non tenet.

Tum etiam quia præfata doctrina procedit in judicio, & concursu particulari inter unum, & alterum creditorem, sive inter plus inter se formatum ad latè tradita supra *cap. 4. per totum*, qui longè distat à nostro universali causato per debitorem convocantem omnes creditores suos, ut ibidem apertè probavimus.

21 Et inter alicujus concursus effectus ille unus ut quoties creditor jure creditoris, & ad suam satisfactionem accepit à debitore rem, vel nomen debitoris, sive in solutum: sive in consignationem cum cessione jurium, & factus procurator in rem propriam, semper ad instantiam creditorum conferre tenetur in judicium, quidquid sic acceptum habeat, ut inter omnes convertatur de prælatione, & valore jurium, & ex eisdem & aliis bonis omnes satisfiant, servata gradus, & privilegii prærogativa, ad latissimè scripta *c. 10. per totum, & 11.* quibus locis fundamentaliter de hac retentione tractatur, ut aliàs competens creditori non evitet bonorum consignatorum collationem in concursum, ad ibidem abundè dicta te remitto pro latiori explicatione hujus articuli.

22 Et cum hæc quæstio post hæc scripta in facti contingentia vertatur in hac nostra Cancellaria Vallisoletana, ubi creditor consignatarius in redditibus, & fructibus debitoris communis cum pacto expresso quod debitor non posset interim, quod ex ipsis redditibus nondum solutus fuerit creditor, formare concursus judicium inter suos creditores, quod si forte formaverit insuper, ipsum creditorem minimè teneri bona, & redditus sibi ad solutionem consignatos in corpus concursus conferre aut submittere, sed quousque integrè ex eisdem satisfiat, retinere posse. At cum debitor communis nihilominus ære alieno, & multis creditoribus gravatus, atque vexatus concursus judicium formaverit, ipse creditor ad illud citatus acriter instaret pro consignatione retinenda, & pacti observatione per primam, & secundam sententiam in gradu supplicationis à se emissæ fuit concorditer per Senatum condemnatus, bona prædicta consignata concursus corpori submitteret, & inter cæteros creditores ipsum adscribi, pacto penitus contempto.

CAPUT XIII.

Concursu legitimè formato, administrator competenti salario per judicem creatus quam potestatem (& an jurisdictionem) erga bona debitoris recipiat, & quas actiones movere valeat.

Et an unus ex eisdem creditoribus administrator nominari possit.

Et quando, & quo loco administrator assistere cogatur ut minus molesta sit cum eo creditoribus negotiatio.

SUMMARIUM.

1 *& 20. Debitor communis deliberans concursum inter creditores movere statim (cessione attenta) suorum bonorum administrationem dimittit, ut judex inter ipsos juxta gradus prærogativam distribuat.*

Expenditur Auth. qui jurat, l. legis 4. C. de bonis auctoritate jud. possid. ibid.

2 *Bona, quæ ex aliquo accidenti administratore, vel minus idoneo carent, in protectionem judicis incidunt, ut in his fidelem administratorem donat.*

Bonis absentis judex competens administratorem dare debet, ne dissipentur, ibid.

3 *Bonis absentis, vel hæreditati jacenti, judex officio administratorem constituere tenetur.*

4 *Hæreditati jacenti, interim quod deliberat hæres institutus curator à prætore datur.*

5 *Prodigo bona dilapidanti administrator datur, interdicta ei bonorum administratione.*

6 *Bonis debitoris, instantibus creditoribus, per judicem curator datur.*

7 *& seqq. Curator datur bonis debitoris concursum formantis cum careant administratione, qua exuitur debitor.*

8 *Creditoribus interest, ut bonis debitoris cedentis, detur curator, qui ea rectè, & diligenter ministret.*

9 *Bonis falliti administrator pro indemnitate creditorum per judicem creatur, & sub n. 7.*

10 *Debitor concursum formans, omnia sua bona ponere debet in manibus curiæ, ex cujus mandato venduntur, ut ex pretio creditores solvantur.*

Cessionem bonorum illegitimam esse, non dimissis bonis omnibus in manibus Curiæ, Senatus Cathaloniæ declaravit. ibid.

11 *Administratio bonorum concursus penes curiam residet, cui debitor principaliter admittit bona, ut creditores tuti sint, concursum non esse simulatum.*

12 *Administrator bonorum concursus nominatus à curia, ejus nomine, non debitoris, nec creditorum bona administrat.*

13 *Depositio bonorum concursus principaliter cedit in utilitatem creditorum, cum sub fideli sint custodia, donec, an debeatur, & in quo gradu solvi unicuique debeat, cognoscatur.*

14 *& 17. Administratorem illum debet judex approbare, in quem major pars creditorum (cessante collusione) consenserit.*

15 *Conventio partium semper debet esse grata judici.*

16 *Conventionem partium, & voluntatem interesse putantium, debet judex sequi in pronunciando.*

18 *Administrator bonorum concursus potest esse unus ex creditoribus, in quem omnes, vel major pars consenserit.*

19 *Major pars creditorum in hoc casu non respectu numeri personarum, sed quantitatis debitæ, debet regulari, & explicatur text. in l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & in l. morem* 8. *D. de pactis, & in l. 5. tit. 15. part. 5.*

20 *Administratorem, si creditores negligant, judex eligit idoneum.*

21 *Depositarii, aut sequestri nominatio ad judicem spectat.*

Administratorem ad bona debitoris ille judex nominat, coram quo lis creditorum mota fuit. ibid.

22 *Administratorem eum nominare judex debet, à quo facilis sit exactio & negotiatio.*

23 *Administratores non debent nominari officiales; & ministri curiæ, quod optimis rationibus ostenditur.*

24 *Officiales, & ministri curiæ prohibentur depositum & administrationem recipere, traditur ratio.*

Fæmina

25 *Fœmina non debet eligi ad hanc concursus administrationem.*

26 *Administrator nominatus non admittitur ad exercitium, quousque fidejussores det de fidei administratione, & reddenda ratione.*

27 *Curator ad litem datus, non ante admittitur, quam satis dederit.*

28 *Administratoris, & negotiorum gestorum bona an tacitè sint obligata, negativa traditur, & adducitur.*

29 *In rationibus reddendis ab administratore, debent creditores citari, ut adsint.*

30 *Salarium competens debet à judice administratori concursus assignari.*

31 *Salarium etiam non conventum debetur sequestro depositario.*

32 *Administrator bonorum concursus cum certo salario dominatus, non potest petere salarium, quod ipse praestitisse aliis asserit, quia suo nomine debita exigunt.*

33 *Administratoris officium, quale est; in quo consistat, & qua ad id pertineant. n. 57. & seqq.*

34 *Administrator qui coadjutorem ad bonorum curam assumpsit de suo salario illi satisfacere debet.*

35 *Salarium semper assignatur administratori concursus pro laboribus, & oneribus personalibus.*

36 *Aliud in expensis, quas administrator erogavit pro litibus, cura & cultura bonorum concursus.*

38 *Administrator, quam potestatem recipiat in bonorum concursu.*

39 *Administratoris, & sequestri officium est, colere, colligere, & conservare bona.*

40 *Administrator lites exactionem bonorum tangentes prosequi tenetur, nominando procuratorem, & advocatum cum salario sub approbatione senatus.*

41 *Salarium procuratoris, advocati & administratoris habet hypothecam cum prelatione in bonis concursus.*

42 & 43. *Salaria, patrocinia, & alia necessaria expensa adeò bonis sunt annexa, & coherentia, ut tanto minus valere videantur, quantum pro his solvendum sit.*

44 *usque ad* 49. & n. 53. *Administrator actiones, qua jus & proprietatem bonorum concursus respiciunt, movere non potest: nec in eum diriguntur: sed cum debitore, & creditoribus sunt intentanda, & prosequenda.*

45 *In administratorem nullum jus in proprietate, nec in possessione transit.*

49 *Curatori bonorum solum commissa videtur rerum custodia.*

50 *Curator bonorum actiones movere potest in rebus tempore perituris.*

51 *Administrator concursus creditoribus solvere non potest propria, sed solius judicis auctoritate.*

52 *Administrator, qui potestatem sibi datam excedit, dignus est pœna.*

53 *Lite mota contra bona debitoris, in ipsum citatis creditoribus diriguntur actiones, & eisdem dantur contra alios.*

Lite concursus pendente ad litem motam contra bona debitoris creditores sunt citandi, & cum eis pro suo interesse prosequenda erit. ibid.

Actio mota contra tertium rem debitoris detinentem hujus nomine exercenda erit, ac etiam creditorum concursus adstantium. ibid.

54 *Administrator concursus à Senatu nominatus vel confirmatus simul cum administratione jurisdictionem à Senatu delegatam accipit, ut possit exigere debita administrationis, & traditur ratio.*

55 *Administrator concursus à judice ordinario nominatus, vel confirmatus non habet talem jurisdictionem, & traditur ratio.*

56 *Senatus supremus adstringere solet administratores, vel ut ipsi in loco solutionis assistant, vel substitutum habeant praesentem, quem adire possint creditores ad delegationum solutionem, ni aliàs molestiis afficiantur.*

57 *Administratores cunctanter solent detinere solutiones ut pecuniis interim ad negotiationem uti possint, vel ut creditores pro redimenda sua vexatione partem crediti amittant.*

58 *Explicantur text. in l.9.l.11.leg.16.tit.16. & l.17. eodem tit.lib.9. recopilat.*

59 *Quibus legibus gravibus pœnis plectuntur administratores recipientes partem debito creditoribus solvendi.*

Qua forma servanda erit in removendo administratore; dando administrationem debitori ipsi, vel creditori alicui gratis administrare offerentibus, refertur expressa Regia schedula. d. n. 59.

EO ipso, quod debitor communis deliberat, litem, & concursum inter creditores movere, statim cessione attenta, suorum bonorum administrationem dimittit, & à se tacitè ex natura actus abdicat, ut ex eis sui valeant creditores satisfieri, non propria tamen authoritate, sed judicis dumtaxat; in cujus manibus illa debitor ponit, ut inter eos illa distribuat, & dividat pro rata juxta uniuscujusque graduum praerogativam, & privilegium, tunc demum causa cognita super omnium jure simul interim tamen sub ejusdem judicis protectione, & tutela bona debitoris consignata sunt, *Authent. & qui jurat.* ibi. *Judex ipse si administrator sit* &c. ibi. *juxta mensuram declarati debiti. C. de bonis authorit. iud. possiden. juncta l. legis Julia* 4. ibi, *ut cessio bonorum admittatur, notum est non tamen creditoribus sua authoritate dividere hac bona & jure dominii detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur indemnitati sua consulere permissum est. Cod. qui bonis cedere possunt*, cum aliis statim citandis, *leg.1.tit.15.part.5.* ibi. *Y develos desemper ante el juzgador, & entonces el juzgador deve tomar todos los bienes del deudor, que desampara lo suyo por esta raçon*, &c. *E lo otro todo deve mandar vender en al monedare entregar el precio destos bienes à los acrehedores sopre dichos. & l.2.eod. tit.* vide inferius à *n.* 10. *vers. eleganter tractavit.* 1

Semper etenim, quod bona ex aliquo accidenti administratore carent, vel minus legitimum habentia in protectionem judicis competentis reincidunt, quia curam de eis habere debet, & sub tuto deponere, ne perdantur, aut dissipentur & ad hunc finem fidum custodem, administratorem & curatorem bonis ipsis dare, ut illa fideliter interim administret. Latissimè Parladorius *in quaest.1. cum suis §§.* Perez de Lara *de capellaniis l.1.cap.12.ex n.16. & seqq.* Paulus Montanus *de tutoribus, & curatoribus c.28. à n.72. & multis seqq.* Escobar. *de ratiocniis c.6.* Guttier. *practic. quaest.lib.2. quaest. per totam.* abundè etiam Fontanella, *de pactis nuptial.tom.2.clausul.7.gloss.3.part.1. à n.39. cum multis seqq.* qui post plures alios quos allegant loquuntur in bonis absentis, quibus Judex competens administratorem dare debet, & in tuto ponere, ne dissipentur. 2

Hoc enim semper ad curam judicis pertinet, curatorem bonis absentis, vel haereditatis jacentis dare ne dissipentur, aut perdantur, etiam ex officio suo, & nemine petente; si dissipatio ad suam notitiam perveniat, *leg. de curatore, ff. de bonis authoritate judicis possid. leg. 1. §. quoties, ff. de ventre in possessionem mitten. leg.2.§. si quidem, ff. qui petant tutores, vel curator. leg. ergo §. creditori. ff. de fideicommissar. libertatib. leg. si mandavero, §. si curator. ff. mandati.* 3

Bonis etiam haereditatis jacentis, quoad deliberant haeredes instituti adire, curator & administrator à prae- 4
tore

tore datur: *leg. cum deliberant heredes instituti adire, bonis à prætore curator datur, cum l. curator*, ibi, *nam ut honestius ex bonis ejus, quantum potest creditoribus solvatur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel à prætore in urbe, vel in provinciis à præside, ff. de curatorib. furioso, & prodigo.* &c. *l. 1. ff. de curatore bonis dando, leg. cum in diem ff. de privilegiis creditorum l. si dici, ff. ex quibus causis in possessionem eatur.* Paul. Montan. *de tutor. & curat. cap. 20. ex nu. 56.* alia singularia vide supra *c. 2. 47. cum seqq.*

5 Pariter etiam, prodigo, qui bona sua dilapidat, & dissipat, illis administrator, & curator à judice dabitur, ut de illis curam habeat, interdicta prodigo administratione, *l. 1. & toto tit. ff. de curatore furioso, & prodigo dando, & c. l. 1. & tot. tit. C. eodem.* Latissimè Montanus *: de tutore & curat. c. 28. à num. 26. cum multis seqq.* omninò videndus, *& à n. 56. cum seqq.* de administratore, & curatore dando hæreditati jacentis, & *per totum cap.* de aliis pluribus similibus.

6 Hinc etiam fit, quod bonis debitoris instantibus creditoribus per judicem curator datur, text. *in leg. venditione §. si unus, leg. penult. & in leg. fi. ff. de bonis authoritate judicis possid. leg. 2. ff. de curatore bonis dando, leg. si quis instituatur, §. sub conditione, ff. de*
7 *heredibus instituendis*, quare ex identitate rationis, & ad similitudinem casuum, quos hactenus scripsimus, bonis debitoris communis formantis litem, & judicium creditorum, quibus simul bona credit, & dimittit, ut authoritate judicis satisfiant de suis creditis, cum statim ab eorum administratione se abstinere profiteatur, & suomet facto & concursu eadem privetur: per necesse, à judice concursus creandus erit administrator, apud quem deponantur, sequestrentur, & maxima cura custodiantur, & diligenter administrentur, interim quod lite pendente disceptatur inter creditores, & etiam debitorem ipsum super juribus cujuslibet, & super prælatione, & privatione, & quo ordine sit cuilibet ex bonis ipsis solvendum, ne lite pendente dissipentur, & amittantur, concursu quippe formato bona administratore careant, ideo eisdem dandum esse curatorem, & administratorem in terminis probant, post Angelum *in cons. 93. vers. dari etiam potest* & Baldum *cons. 347. visa serie, lib. 5.* tenet Montanus *in tract. de tutor. & curator. cap. 28. num. 69.* dicentes, quod datur curator bonis debitori, qui bonis cessit, per tex. *in l. actor ff. rem ratam haberi.* & quod ad bona falliti, & Bancharroti detur curator, tenet Gail. *lib. 2. observ. 130. n. 11. cum seqq.* Garcia *de expensis, cap. 20. sub n. 6.* & infrà *n. 9.*

8 Menochius *de arbitrariis, judic. lib. 2. centur. 2. casu 150. n. 12.* dicens, quod quando aliquis suis bonis cessit, curator à judice datur eis, ob interesse creditorum, qui ex eisdem bonis sunt satisfaciendi, ideo eorum interest, ut curator detur bonis, qui diligenter animadvertat, ut bona rectè distrahantur, & æquè creditoribus satisfiat, ex Angelo *consil. 193. colum. 1. vers. dari etiam potest*, ex Baldo *cons. 117. visa serie. lib. 5.* Baeza *de decima tutoris, & curatoris. cap. 16. n. 1.* dicit, quod bonis defuncti, & ejus qui bonis cessit, datur curator, qui eadem bona custodiet, & rectè ministret, per text. *in l. qui instituatur, ff. de hæredibus instituendis* & per Baldum *in cons. 499.* incipit *in libertate thesauraria. n. 3. & 4. volum. 5*, Vincent. de Franchis *decis. Neapolit. 55. nu. 2. & 5.* Martam *voto 78. n. 10.* Idem firmat Valençuella Velasques *in consil. 189. n. 14.*
9 quod bonis falliti creatur administrator per judicium pro indemnitate creditorum, & quod ita servant omnia tribunalia; per textum *in l. si unus, ff. de arbitris.*
10 Eleganter tractavit Cancerius *variarum resolution. lib. 2. cap. 9. à num. 26.* dum firmat, quod debitor, qui judicium creditorum intentare vult, debet omnia bona creditoribus cedere, & relaxare, ponendo dicta bona in manibus, & potestate curiæ, distribuenda inter ipsos creditores eo quod creditores sua propria autoritate non possunt ea occupare nec possessionem apprehendere bonorum, & quibus ipse debitor cessit: sed debens curare quod judicis authoritate vendantur, & exponantur, & plus offerenti tradantur, & pretium inter creditores juxta eorum jura per judicem distribuatur; ex *l. legis Juliæ, C. qui bonis cedere possint*, & tradit Craveta *in cons. 213. n. 1.* Jason. *in l. si pacto, quo, num. 11. C. de pactis*, Nata *cons. 440. num. 1.* ac etiam Cancerius *num. 27.* post Michaël Ferretum, testatur, Senatum Cathaloniæ pronunciasse, quandam cessionem bonorum nullam illegitimam: eo quod debitor non posuisset in posse curiæ bona sua, *& n. 28.* quod formato judicio creditorum mediante cessione bonorum, dictis bonis datur per judicem curator, seu administrator, per *l. fin. ff. de curat. bonis dando, & l. creditore in principio. ff. de bonis authorit. judic. possidendis*, & de praxi testatur, post Speculator. *de curator. §. fin num. 14.* Cravetam *cons. 213. n. 1.* Natam *d. cons. 44. num. 3.* & ante eos Angelus *cons. 193. mortuo debitore, n. 1.*

Unum tamen animadvertendum erit, quod curator datus bonis debitoris quandoque dicitur defensor, quandoque administrator, & ad hoc inter istos nulla datur differentia, quia Doctores iis nominibus promiscuè utuntur, ut annotarunt Gratian. *discept. forens. tom. 5. c. 850. n. 1.* A Costa *de privileg. creditor. regula 5. ampliatio 6. n. 12.* Unde in Hispaniarum Regnis communiter nominatur administrator, & non immerito, cum ad bona concursus nominatus injunctam recipit administrationem eorum bonorum, quæ penes se sequestrantur, & deponuntur, ad latè tradita infrà *in §. unic.* hujus cap.

Et ex hactenus dictis unum notabile in hoc judicio concursus deducendum erit, quod cura, & administratio bonorum debitoris principaliter, & originaliter residet, & in curia radicata, cui principaliter tradit, & dimittit illa debitor communis ad securitatem creditorum, & ut tuti sint, verum esse concursum, non fictum, nec simulatum, nec animo illos fraudandi. Et ideo administratorem nominatum per curiam, quantum attinet ad administrationem suum esse ministrum, & ejus nomine (senatus scilicet) administrare, non nomine creditorum, nec etiam debitoris, qui jam administrationem dimisit, & à se abdicavit, & transfudit in curiam, atque ideo cura, protectio, & administratio principaliter residet penes curiam, quam per suum ministrum exercere censetur, cum ipsa curia per seipsam facilè non possit expedire. 11 12

Infertur etiam, cum hæc administrationis depositio in curia fiat principaliter ad utilitatem creditorum, ut ex bonis satisfiant, hæc bona interim justè per curiam sequestrantur, & deponuntur apud suum ministrum fidelem, ut ex Amato Rodrig. Curia Philippica, & Villadiego diximus, supra *c. 1. n. 14.* ratione incertitudinis, anteaquam cognoscatur, quis sit verè creditor, & pro quanta summa, & quantitate, non statim creditoribus bona tradi possunt, & ob id interim propter incertitudinem hanc creditorum, & quantitatum rectè in sequestro ponuntur bona concursus, ex doctrina Aretini, *in l. interesse puto, n. 2. ff. de acquir. possess.* quem sequitur D. Christoph. de Paz *in tract. de tenuta, cap. 12. n. 13.* 13

Illud tamen circa hanc curiæ nominationem administratoris, ad bona concursus adnotandum quod semper præ oculis habere debet judex, & sequi voluntatem & consensum creditorum, qui si omnes, vel eorum major pars unum administratorem elegerit, illum approbare, & confirmare debet; quoniam ad eorum commodum, utilitatem, indemnitatemque administrator bonis sibi cessis per debitorem, eligitur & nominatur, quibus principaliter interest, bona in tuto esse, & ut fideliter administrentur, & sibi interim conserventur, 14

ut

ut omnibus fideliter satisfieri possit de suis creditis, probant jura expressa *in l. in vendit. §. si unus. l. penult. & l. fin ff. de bonis authorit. judic. possidend. l. 2. ff. de curat. bonis dando*, cum aliis probantibus, quod quando creditores consentiunt in aliquem administratorem judex eligat, quem magis aptum repererit, ita ut accedente electione creditorum eorum fidem sequi, consensum
15 & electionem approbare, & confirmare debet judex collusione cessante; conventio quippe partium semper debet esse grata judici, *l. 1. §. iterum quaeritur, ff. de novi operis nunciatione*, & est generaliter vera conclusio,
16 quod judex in pronunciando debet sequi voluntatem & conventionem partium inter se contendentium, & secundum eam ferre sententiam, *l. si convenerit ff. de re jud.* quia nihil aliud quaerit judex, quam ut partes sint concordes, & secundum earum concordiam dirimit controversiam, *l. 1. §. post operis, ff. de novi operis nunciatione.* Surdus *de alim. tit. 8. prin. per tot.* & signanter *à n. 4.*
17 Quod pariter per *l. fin. ff. de curat. bonis dando*, dixit Noster Garcia *de expensis, & meliorationibus, cap. 10. sub num. 6.* quod in cessione bonorum detur curator ex consensu creditorum.
18 Sed an unus ex ipsis creditoribus eligi, & nominari ad administrationem bonorum concursus valeat, jura expressa affirmant, id relinquentia consensui creditorum, vel eorum majori parti, *l. fin. ff. de bonis authorit. judicis possidendis*, ibi. *Ne corrumpantur rationes, uni hoc negatum à creditoribus esse dandum, quem major pars creditorum elegerit, l. curatore, eodem tit. l. de curatore constituendo hoc jure utimur, ut praetor adeatur, sive curatorem curatoresve constituat ex consensu majoris partis creditorum, & in §. quaeritur*, ibi. *Nec omnino creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur: sed possunt etiam non creditores, ff. de curatore bonis dando, cum aliis*, latè Andreas Gaill. *observ. 130. ex n. 11. cum seqq. lib. 2.*
19 Obiter tamen notandum, quod ad ea, quae tangunt creditores, intuitu, & contemplatione patrimonii debitoris communis, major pars creditorum non dicitur, respectu numeri personarum, nec ad eas attenditur: sed potius ad quantitatem, & credita eisdem debita: etenim si sunt decem creditores, licèt sex consentiant in unum, non ideo dicetur major pars; at verò si sex, aut septem creditoribus debentur duo millia, aliis autem duobus tria millia, isti duo praevalent aliis sex, quia dicuntur major pars respectivè ad quantitatem, & totum aes alienum, text. est formalis, & singularis, ubi plurima dubia deciduntur *in l. fin. C. qui bonis cedere possunt*, concordat *l. 5. tit. 15. part. 5.* ibi. *Que otorgare la major parte dellos, maguer los otros no selo quisiesseno torgar, e aquellos decimos que se debe entender, que son la major parte, que an major quantia en los debdos, l. jurisgentium. §. fin. & l. majorem, ff. de pactis, l. quoties, C. de precibus Imperat. offeren.* in cujus exornationem, vide Doctores citatos suprà *cap. 3. à n. 13.*
20 Si autem creditores neminem eligent, tunc judex eligere debet administratorem idoneum, prout expressè probant jura, & Doctores hactenus allegati, & quia
21 idem videmus etiam in depositarii, seu sequestri electione, quae ad judicem spectat, *l. si soluturus*, ubi Bartol. & Alexand. *de solutionibus.* Baldus *in l. si reus paratus ff. de procuratoribus*, post text. illum, quem ibidem notabilem dixit Castrensis. Afflictis *in cap. 1. n. 21. tit. ex quibus causis feudum amittatur*, Menochius *de arbitrariis casu 232. n. 9.* Rolandus à Valle *consil. 63. n. 32. vol. 1.* Curtius Jun. *consil. 27. in princ.* Tuschus *lit. D. conclus. 203. n. 30.* Carrocius *de deposito, part. 2. qu. 5. n. 8.* Avilesius *in cap. praetor. cap. 10.* Glossa *verbo, nombrare, n.* Specolator *tit. de locato §. nunc, aliqua vers. 34.* Alexand. *consil. 75. vol. 3.* Tiraquel. *lib. 2. de retractu, 4. glossa 7. n. 11.* & de eo judice loquimur, coram quo lis creditorum vertitur, & movetur, Cancerius *lib. 2. varia. resolut. cap. de sequestro n. 33.* Giurba *decis. 38. n. 3.*

Sed in hac administratoris nominatione curia, & 22
judex prudens eum nominare debet, à quo facilis sit creditoribus exactio, & negotiatio, Bald. *in l. acceptam, n. 2. C. de usuris.* Menochius *dicto casu 232. n. 9.* Carrocius *de deposito, l. part. 2. quaest. 69.* Alexand. *consil. 75. vol. 7.* Tiraquellus *de retract. lib. 2. §. 4. glossa 7. nu. 11.* Giurba *d. decis. 38. num. 4. & 5.*

Hinc est, quod ministri ejusdem curiae, numquam 23
in jure reputati sunt idonei ad has administrationes, omnes quippe ejusdem senatus officiales maxima inter se quadam fraternitate societatis, & amicitiae vinculo (prout decet) sunt adstricti, ut extraneus cum aliquo ex eis litigans vix apud alios patrocinium reperit, reciproca inter ipsos dependentia obstante, quapropter eos ad has administrationes nominare non decet, tum etiam, quia valde molesti sunt creditoribus, quos quotidie vexant, intricationibus fatigant, cavillationibus & subterfugiis solutiones differunt, & tandem à talibus ministris plusquam difficillima est exactio, cum eis namque miseri creditores litigare non audent, & cum creditorum procuratoribus facilè colludunt, impediendo negotiorum concursum, & querelas, ne in notitiam senatus clamatus, & afflictionis cognitio perveniat. Tum etiam quia isti ministri necessarii quotidiano servitio curiae, & suis officiis, negotiorum expeditioni, cui continuo assistere tenentur, deficiunt, & eorum absentia defraudat litigantes, & cursum litium detinet, non sine eorum maximo incommodo, & expensis, quod si haec damna vitare cupiunt curiae & officiis suis assistendo, pernecesse, administrationis sibi commodatae curam negligunt, & deficiunt, in perniciem, & detrimentum bonorum concursus, & in notabile damnum debitoris, & creditorum, contra finem praecipuum quo creari administratorem bonis debitoris jura jubent. Haec omnia quotidie experimur senatores, qui assiduè aerumnis tantis, vexationibus lamentamur, & intenso cordis dolore affligimur, & dolemus.

Quapropter non immeritò officiales, & ministri 24
curiae prohibentur depositum, & administrationem recipere, eo quod non audebunt patres justitiam postulare, quae justè verentur vexationes, & inseparatam exactionem, ex *l. 23. tit. 9. lib. 3. recopilatio. & leg. 28. tit. 15. lib. recopilationis.* Didacus Perez *in leg. 1. lib. 3. tit. 10. quaestione 9. ordinam.* Azevedus *in d. leg. 13. nu. 5. & num. 15.* Tiraquellus *de retract. lign. g. §. 4. glossa 7. num. 2.* Molina Theolog. *disput. 525.* Hermosilla *in addit. ad l. 23. tit. 3. part. 5. glossa 2, à nu. 4. & seqq. tom. 1. fol. 190. à tergo.*

Foeminae etiam non debent eligi ad hanc administra- 25
tionem tanquam incapaces ex *l. cum bonis. ff. de curatore furioso prodigo, &* ibi. *Vel propter sexus, vel aetatis infirmitatem*, ita respondit Alexander *consil. 575. n. 4.* per quem, & alios Escobar *de ratiociniis, cap. 6. à num. 51.* & per eundem Alexandrum *in consil. 221. n. 7. lib. 6.* & Decium *in consil. 575. num. 4.* tenet Montanus, *de tutor. & curator. c. 18. à num. 73.* qualiter sentiunt de matre, & quoad bonorum absentis administrationem.

Nominatus tamen ad administrationis munus nullo 26
modo admittitur ad exercitium, quousque fidejussores dederit de fideli administratione, & reddenda ratione, probant Doctores omnes superiùs citati *num. 2. vers. semper enim*, & plures alii, & Nos *in tract. de Regia protectione 2. part. cap. 6. num. 67. & ex leg. cognatos, C. de capt. & postlimin. reversis.* tenet Alexand. *in consil. 221. num. 8. lib. 6.* post Speculat. Angelum *in consil. 203.* Decius *consil. 575. num. 2. in fin.* Rollandus à Valle *consil. 48. num. 16. lib. 10.* Capicius *decis. 87.* Nevizan. *consil. 17. num. 64.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 130. num. 25.* qui ex Nevizan. & Bart. *in l. etsi species, ff. rem pupill. salv. fore*, ita argumentatur; Si curator simplex ad litem datus

27 datus tenetur satisdare, quanto magis curator administrationi bonorum, atque ita communiter practicatur apud omnia tribunalia, ut administrator bonis concursus datus nullatenus admittatur, nec permittatur ad bonorum administrationem accedere, quousque legitimè satisdet, & sua bona olbiget similiter.

28 Sed an bona administratoris, & negotiorum gestorum sint tacitè obligata de jure, verè negativè post plurimos Doctores resolvit Noguerol *allegatione 1. ex num. 30. cùm multis seqq.* omnino videndus, qui accuratè per plura fundamenta, & Doctores negativam partem tuetur contra Thesaurum, & alios affirmativam sectantes, vide eundem Noguerol etiam à principio allegationis, ubi multa & mirabilia congerit, hanc quæstionum exornantia.

29 Item tenetur administrator rationem administrationis reddere cui absunt creditores, & ad eam citantur, & ad impugnandas partitas nequaquam receptas, qui sunt formales partes, & quibus æque principaliter interest. Escobar. *de ratiociniis, cap. 3. per totum, & n. fin.*

30 Eidem etiam administratori bonorum concursus tanquam depositario, & sequestrario à judice nominato ad curam, custodiam, atque gubernationem assignatur salarium arbitrio judicis, aut curiæ pro suo labore in colendo, locando, exigendo, & custodiendo vendendo fructus, & solvendo creditoribus, prout latè probant Gutierrez *de tutelis. 3. p. 3. cap. 7. n. 15. & à n. 13. & cap. 45. à n. 9.* Garcia *de expensis. cap. 20. sub num. 14. vers. quibus autem constitut. possunt salaria.* Escobar *de ratiociniis. cap. 26. à nu. 44. & seqq.* optimè Bae-
31 ça *de decima tutorum. cap. 16. num. 20. & cap. 2. n. 16.* apud quos, & alios ibidem citatos, latius videbis, & quod sequestro, & depositario salarium etiam non conventum debeatur, probat ex Avendano, & Baeça, nec non Rebuffo, in *3. tom. ad ll. gallica. tit. de sequestris. art. 1. glossa 1. n. 18. artic. 4. gl. unic.* & Anton. Gravat. *in annot. ad praxim Vestri lib. 7. n. 16.* & Azevedus *in l. 1. n. 29. tit. 12. lib. 4. recopilationis* tenet Florez de Mena *variar. quæst. lib. 1. quæst. 8. §. 3. n. 20.* & loquendo in administratore ad bona debitoris remissivè, ad Florez & alios. Gratianus *tom. 2. disceptatio. 257. n. fin.* & de ratione quare administratori, & depositario debeantur salaria abundè diximus *in 3. cap. 11. ex n. 14. cum seq. vers. maximè cum ex natura* &c. *& in eodem cap. inferius n. 19. vers. nec etiam obstat, quod depositario.* &c. quibus locis accurate agitur articulus iste, & quare administratori huic debeatur salarium, contrariis argumentis dissolutis.

32 Illud tamen non omittam, quod administrator cum certo salario nominatus ad bona concursus gubernanda, non potest petere salarium, quod & ipse præstitisse asserit, aliis, qui suo nomine, & mandato nomina debitoria exegerunt, vel in partem laboris, & auxilium sibi ipse assumpsit, quia cum ad id, & alia omnia administrationem tangentia sit assumptus, & ob ea omnia onera personalia subeunda sibi salarium consignetur, eo contentus esse debet, nam officium ejus est, & debita exigere, fundum colere, vel locare, fructus
33 colligere vel pensiones, pecuniam collocare, & debitoribus jussu judicis solvere, & iis similia facere, ideo si actorem, aut coadjutorem, vel ad omnia prædicta,
34 vel ad singula sibi assumpsit, & constituit, de suo salario illis satisfacere tenetur & non de corpore bonorum concursus, latissimè comprobat Baeça *de decima tutor. cap. 21. à n. 26. usque ad finem,* omnino videndus, Guid. Papæ *decis. 65.* & Innocent. *in cap. 21. de dolo & contumacia.* Rupellam, *l. 2. forens. institutio fol. 153.* quam quæstionem, licet pro, & contra aliqua deducat Garcia *de expens. c. 20. n. 14.* præcipuè dispositione textus *in l. §. idemque §. idem Labeo. ff. mandati.* tamen quando competens salarium administratori assignatum est, æquiorem Doctorum opinionem sequitur ipse Garcia.

Nec enim negari potest, quin hoc salarium admini- 35
stratori bonorum concursus semper assignatur pro iis laboribus, & oneribus suis personalibus, prout praxis communiter tribunalium admisit, atque indubie subintelligitur, etsi expressè non dicatur, quo casu indubitabilis est prædictorum Doctorum resolutio, & probatur *in d. §. idem Labeo.* ibi *etsi ad vecturas suas, dum excurrit prædia, sumptum fecit, nisi salarium fuerit datum, & hoc convenit, & sumptus de suo faceret. ad hæc itinera non est de salario,* &c. quare cùm hæc conditio, & tacita conventio subintelligatur communiter in constituendo administratore bonorum concursus & consignando eidem salario, cessat hæc ratio atque scrupulus Garciæ, cum pacta subintelligantur, interpretentur, & suppleantur ex consuetudine locorum.

Licet aliud sit de illis expensis, quas administrator 36
erogavit, pro cura, & cultura rerum, & litium, quas omnes onerabit corpori bonorum concursus, prout latissimè videbis per eundem Baeçam *dict. cap. 21. à principio; & per totum.* Garciam *ubi suprà ex nu. 16. 17. &* 37
seq. quoad cætera tamen, quæ tangunt officium administratoris, bonam, aut malam administrationem; & rationum redditionem habes integrum tractatum apud Escobar. *de ratiociniis*, quem consulere poteris.

Quam autem potestatem iste administrator recipiat 38
in bonis concursus, discutiamus breviter: limitatam, & restrictam recipiat ad solam, & nudam administrationem, custodiam, & conservationem, & locationem bonorum, Gutierrez *de tutelis, 3. part. cap. 7. num.* 39
5. dicens, quod officium nudi administratoris, & sequestri est: colere, colligere, & conservare, ex textu *in l. postquam §. princeps, ff. ut in possess. legator.* ubi etiam, quod hoc est præcipuum officium curatoris bonorum, & quod sequester sit propriè curator bonorum, & ad talem administratorem spectet exactio, venditio fructuum collectorum, & solutio creditorum mandato, & delegatione curiæ, vulgò *para accepta, y cumplier las librancas.* creditoribus expeditas, & horum respectu lites, exactionem tangentes movere, & 40
prosequi non suis, sed bonorum expensis, & ad idem procuratores, & advocatos eligere, & salarium consignare sub approbatione tamen Senatus, quia sunt sumptus necessarij ad bonorum conservationem, & pro quibus idcirco salaria hæc, atque etiam ipsi administratori consignata habent bona concursus hypothecata: & privilegium antelationis adquirunt, & ante omnes creditores solvi debent, lite concursus, sequestroque minimè obstantibus, quia isti advocati, 41
procuratores, & administratores sunt in causa, ut res penes concursum, & debitorem persistat, vel debitori adquiratur, vel conservetur & salva sit totius pignoris causa, utilitatem creditorum non minus, quàm exemplo eorum quæ ad rem adquirendam, vel conservandam mutuarunt, labores enim, patrocinia, & servitia pro rei recuperatione, aut defensione, & conservatione sunt eidem rei adeo annexa, & cohærentia, ut tan- 42
to minus in illa esse videatur, quantum pro dicto salario, & mercede solvendum sit, Bart. *in l. interdum, n. 4. cum l. seq. ff. qui potior. in pign. habean.* Alexand. *cons. 167. num. 2. lib. 2.* Ripa *in l. privilegia nu. 32. ff. de privilegiis creditor.* Gratian. *disceptatio 257. num. 26. cum seq. t. 2.* Giurba *decis. 108. n. 10. in fin.* Antonin. *var. resolut. c. 3. n. 10.*

Sicuti omnes alias litium expensas pro rei tutela, 43
& conservatione necessarias existimaverunt Doctores. Molina *de primogenitis, lib. 2. cap. 27. n. 11.* Pinellus *C. de bonis mater. in l. 1. part. 2. nu. 70.* Garcia *de expens. cap. 6. num. 19.* Pelaes à Mieres *de majorat. 4. part. quæst. 2. num. 2.* Surdus *consil. 333. n. 26. consil. 514. num. 13.* Petra *de fideicommiss. quæst. 15. sub nu. 240. 216. & 238.* Pereira *de emptione & venditione cap. 27. n. 41.* Giurba *decis. 109.* Amato *variar. resolut. cap. 3. n. 11.* qui plures alios laudant.

44 Attamen actiones, quæ non simpliciter tangunt administrationem, sed intus jus & proprietatem rerum, aut dominium debitoris ipse administrator nec movere potest, nec in eum rectè diriguntur: sed præcisè intentandæ sunt & prosequendæ cum debitore principali in judicio concursus, atque etiam cum creditoribus assistentibus in eo de quorum interesse æquè prin-
45 cipaliter tractantur, ne bona concursus in aliquo minuantur, vel fraudentur ad late comprobata infrà hac 1. *cap.* 16. *ex n.* 20. *cum seqq.* & alibi sæpe *& n.* 53. & cum in administratorem nullum jus in proprietate, nec in possessione transit, ut *in cap. seq.* apparebit, non est legitima persona ad lites suscipiendas, nec movendas, nudam administrationem excedentes, *l. ab agnato*, ibi. *Non usquequaque competit rerum ejus alienatio, sed quatenus negociorum exigit administratio, ff. de curatoribus furioso. & prod.* ita in terminis probant Ange-
46 lus *cons.* 327. *visa serie*, *lib.* 5. Paulus Montanus *de tuto. & curato. cap.* 28. *n.* 69. dicentes quod curator datus bonis concursus creditorum nullā actionem movere potest, cum ad id datus non sit, nec ejus officium ad id destinetur, sed solum ad administrationem rerum, & custodiam & satisfactionem creditorum, delegationis per curiam, aut judicem concursus expeditæ virtute, & ex Angelo *in consil.* 193. statim citando, atque Baldo *in d. cons.* 327. *visa serie lib.* 5. firmat Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *centur.* 1. *ca-*
47 *su* 150. *n.* 13. ubi dicit, quod curator datus bonis debitoris cedentis nullam actionem movere poterit, cum hac de causa datus non sit, sed solum ad bonorum distractionem, pro creditorum satisfactione, atque pariter per Angelum *cons.* 19. *§. mortuo debitore*, *n.* 1. idem affirmat in nostris terminis Cancer. *variar. reso-*
48 *lut. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 28. dicens potestatem hujus administratoris ad bona concursus dati versari solum circa distractionem bonorum, & solutionem creditorum, & circa ea, sine quibus id fieri non potest, nullam tamen actionem ipsum suscipere posse, cum ad id non sit ordinatum ejus officium, quia talis administratoris potestas præcipuè versatur in custodia, exactione, & conservatione bonorum ne deciperetur, ita ex Angelo *in d. consil.* 193. *mortuo debitore.* Barb. *consil.* 28. *lib.* 1. & Alexand. *cons.* 4. Angel. *in l.* 2. *Cod. de curat. furioso.* observat Montanus *de tutor. & curator.*
49 *c.* 28. *à n.* 80. 83.

Hinc similiter dicit Baëza *decima curator. cap.* 16. *n.* 15. quod curatori bonorum sola videtur commissa rerum custodia per text. *in l. postquam §. princeps, ff. ut*
50 *possessio legator. & in l.* 1. *§. penult. ff. de collatio. bonorum, l. unic, & l. cum legati, ff. quibus causis in possessionem eatur.* ideo curatorem bonorum, nec actiones movere, nec adversus quemquam agere posse, nisi in rebus tempore perituris, *ex l. creditor.* ubi notant Bart. & Albericus *ff. de bonis authorit. judic. possiden.* Bart. Angelus, & Immola *col.* 4. *in l. si quis instituatur, §. si conditioni. ff. de hæredibus instit.* Angelus *in l.* 2. *ff. de curatore bonis dando.*

51 Et ulterius inquit Baëza loco citato, quod hujus administratoris, & curatoris bonis dati potestas adeo est restricta, & limitata, ut nec creditoribus bonorum solvere possit authoritate propria, *ex d. l. si quis instituatur, §. penult. ff. de hæredibus instituendis, & l.* 1. *ff. de curat. bonis dando*, ita ut si ultra permissionem potestatem datam administret, punitione magis dignus
52 sit quàm præmio ex *d. l. diligenter. C. mandati.* quas quidem doctrinas, communiter practicamus nullatenus permittentes his administratoribus, potestatis receptæ limites excedere, sed quoties contingit aliquam
53 litem moveri contra bona debitoris, in ipsum dirigere actiones, & citatis etiam creditoribus, qui concursui intersunt, quorum æqualiter interest, bona concursus non minui, nec separati, ad quæ jus habent quæsitum pro suorum creditorum integra satisfactione, & quod lis mota contra debitorem communem pendente concursu creditorum, non sit solum cum ipso principali debitore tractanda, sed etiam cum creditoribus concursui assistentibus, eo quod eorum præjudicio, & interesse simul tractetur, habentium ex cessione, & dimissione jus quæsitum ad bona debitoris, tenet ex Joan. Baptista Costa *in tract. de portion.* Rotæ *quæst.* 121. *n.* 5. Gaitus *de credito, cap.* 4. *quæsito* 11. *n.* 1535. *& seqq. fol. mihi* 407. ac etiam similiter è converso, quando est movenda actio contra aliquem injustè detinentem rem debitori pertinentem, hujus nomine movetur, vel etiam creditorem vigore hypothecariæ, quam habent actionis, alibi latiùs diximus in tribus capitibus antecedentibus.

Sed an administrator iste aliquam recipiat jurisdicti- 54
onem ad exigenda nomina debitorum concursui pertinentium, distinguendum erit inter curiam, seu senatum supremum, & judices ordinarios inferiores, coram quibus formavit debitor judicium hoc concursus. Etenim administrator ad bona concursus à senatu nominatus, vel per creditorum majorem partem, & à senatu confirmatus & approbatus, Jurisdictionem ab eodem senatu recipere simul assolet, qui eidem cum administratione jurisdictionem delegat, ad exigenda nomina debitorum, & alia necessaria gerenda, tangentia ipsam administrationem commissam, prout communiter observat stylus Cancellariarum, & Consiliorum supremorum: nam cùm concursus bona sub senatus protectione sint, & debitor in curiæ potestatem dimittat & deponat ea, utilius & commodius visum fuit faciliori administrationi, & bonorum conservationi jurisdictionem simul dare administratori, ipsius curiæ [tot continuis occupationibus involutæ] nomine administrantis, pro sumptibus & molestiis, & dilationibus evitandis, cum difficilior sit ad curiam aditus qualibet exactione, maximè, quod ut plurimum exactiones longe ab ea sint faciendæ, & valdè molestum foret creditoribus debitoris pro parvis quantitatibus, è suis domiciliis ad senatum venire litigaturis, & novos alios executores cum salario, & expensis debitorum ad exigendum, mittere, ac ideo pro faciliori exitu administratori datur jurisdictio ad exigenda debita sine novo salario, aut expensis, à cujus tamen gravamine appellatur ad eundem senatum illud revocaturum.

At judicibus ordinariis, quorum respectu omnia
præfata cessant, administratorem cum jurisdictione 55
nominare non permittitur, nec licet, cum præ manibus bona concursus habeant, & faciliùs adire possunt à subditis debitoribus concursus, & quia in illis cessat illa gravissima senatus suprema authoritas, & majestas, qua in hac parte nititur ex jam dictis, & hoc jure utimur, & quotidiano stylo.

Ex eadem ratione senatus supremus motus adstrin- 56
git multoties administratorem, vel assistere penes ipsum, vel campserium nominatum habere præsentem, cum quo facilè negotiari possint creditores, qui à senatu ipso delegationes, vulgo *librancas* in administratorem obtinet, ut sibi solvat, & satisfaciat qui si absens est, molestissima esse solet cum eo creditoribus negotiatio, qui occasione ipsius administrationis solet latitare, ne sibi delegationes intimentur, & assiduè cunctatur in solutione, & earum complemento, frivolas excusationes dando, & Regiis delegationibus respondere, solo animo, creditores vexandi, & solutiones differendi, qui semel & iterum coguntur adire senatum, pro secundis, & tertiis compulsionibus, & qualibet magna cum difficultate intimari solet administrari subterfugienti, & tandem plus quandoque expendere solent creditores, quàm exigant.

Et hoc remedio, quo senatus ad instantiam credito-
rum uti solet, ut vel administrator assistat, vel nominet 57
campserium, qui præsens solvat & cui facilè intimentur delega-

delegationes, aliud, & intolerabile damnum, & facinus evitatur, nec non temperatur, punibilis fraus, frequentissima tamen inter hujus generis administratores, qui exbursare pecunias cunctantur, detinendo solutiones, ut interim cum pecuniis, in sui tantum utilitatem negociare valeant, vel si occasionem habent aliquam vexandi creditores; & procrastinandi solutiones, facilis eis patet via, & occasio furandi præstatur; cogunt enim miseros creditores, pro redimenda sua vexatione remittere partem crediti ad commodum particulare ipsius administratoris contra justitiam peccantium.

58 Hoc utile remedium deducitur ex similitudine, & ex identitate rationis, quarumdam legum regiarum. *l. 9. tit. 16. lib. 9. recopilationis, & in l. 11. ibi. Mandamos, que los nuestros arrendadores majores sean tenudos de astor a los tiempos de las pagas, y nuove dias despues en la ciudad o villa, o lugar que fuera caveza de su arrendamiento cada uno en su partido. O dexar facedor, que accepte y pagne los libramientos, que en el fueren librandos, &c. y si el dicho arrendador, o recandador, y su facedor, no estubiere en la cavaça del dicho arrendamiento o en la nuestro corte, on puede sen avido, para ser requerido*, &c. *& in l. 16. Mandamos, que los recaudadores, & thesoreros, que fueren puestos en algunas ciudades, y villas, y lugares, aunde no sean vecinos, ni vibieren en la comarca sean tenudos de estar acidentemente, por su persona en la caveça de sul Recandamiento, o per su oficial. con su poderio bastante para aceptar les liberamientos, y los recevir, y pagar o librar a los que en el fueren librados, eodem tit. 16. lib. 9. recopilationis & in l. 17.* latissimè sub multis pœnis damnatur barataria, seu pactum inter administratorem, & creditores super remissione partis crediti, quod creditoribus solvere debent virtute delegationis, *y librança sobre ellos* & ad harum legum imitationem, & identitatem rationis senatus pro evitandis vexationibus salubriter adhibere solet hoc sanctissimum remedium ad instantiam creditorum, quibus ex eo faciliùs consulitur.

59 Superiùs *ex num.* 18. diximus consensu majoris partis creditorum posse unum ex eis administratorem nominari ad bona creditoris peragentis concursum, super quo expedita fuit regia cedula directa huic senatui Vallisoletano juri communi conformis, in qua hæc & alia multum utilia, & scitu digna continentur ad evitandas fraudes, quæ circa hæc contingere experimur. Regium præfatum decretum ita est.

EL REY.

GObernardor y Oydores de la audienzia y chancilleria de ciudad de Valladolid, bien sabeis como el nombramiento de todos los administradores de los estados, y mayorasgos, en que esta ecno pleyto de acredores; y dende enesa audiençia por çedula mia toca y pertinece privativamente a vos el gobernador de ella, y a los que de aqui adelante feren y e sido informado, que los dueños de los estado y majorazgos no se contentando con sus alimentos pagados en su tiempo, no se pudiendo substantar con ellos, juzgan que pleyto de acrehedores solo sit ve para impedir embargos, y execuçiones en sus bienes, para goçarlos por esse medio libremente sin pagar sus deudas, molestando a los administradores atque les pagnen los alimentos adelantados a las medidas de su necessidades, aunque se consuma en ellos todos los frutos y recetas de los dichos mayorazgos y estados, y no se puede pagar à los acrehedores, y siendo el administrador legal y a justado y deseando cumj plyr cum todos, y no queriendo dar al dueño del majorazgo mas de lo que le toca ni haçer la pagas adanetatas en prejuileçio de los acrehedores, el dueño de majorazgo o estado le priva de la administration solo pareçer en la sala a donde pasa el pleyto de acrehedores, y pedir sole de a ella administracion, ofreçiendo la administracion debalde, y que dara Franças de pagar à los acrehedores, y este pedimento se notifica y substancia solamente con los procuradores de los acrehedores, por que las sa'as se suelen contentar con ello, lesquales ordinariamente responden que lo oyen, que con ellos es façil la in telligençia, y unos con otros coren desta manera en estas materias, con loqual la salaremuebe al administrador nonbrado por vos el governador de esa audieçia, y dè la administaation al dueño del mayorasgo estado con las calidades referidas, que administre debalde y de fianças de pagar à los acrehedores, el qua busca un criado o amigo que gestas fiancas, y le de la administracion; con loqual consigue su intento; quo es goçar toda la renta cobrando sus alimentos como quieren en perjuicio de los acrehedores; que no puedem cobrar mamued. algunos, si nos es despues de grand tiempo y dilaciones y muchos gastos o contentando al administrador para que les pague remitiendole por ello mucha parte de su credito de loquàl reddunda, lo uno que no se puede nombrar para estas administraciones hombre honrado Christiano y legal, por que siendolo, selo quitan por el meda dicho, lo otro por que los acrehedores estan ausentes y en su casa padeçen el detrimento dicho con la alteracion del administrador y del nombramiento de procuradores, solo para efecto de pedir libramente de sus creditos, y les redunda la impossibilidad de cobrarlos, lo otro porque la facultad que tienen los gobernadores de esa audiencia de haçer estos nombramientos biene por el me dio dicho año consèguirse lo que tengo mandado por cedulas mias. Loqual visto por les del nuestro consejo para obrar, y que cessen los inconvenientes referidos: fue acordado, *que deviamos demandar dar esta nuestra cedula en la dicha raçon, e yo tuelo por bien, por laqual mandamos, que ninguna sala des essa audiencia pueda dar ni remover estos administradores a los duennos de los estado y majorasgos, ni alguno de los acrehedores, aunque se ofrezcan a administrar debalde, y de dar las fianças y de pagar a los acrehedores; sino fuere veniendo en ello, y consintsendolo expressamente todos los acrehedores, o la major parte de ellos à qui en se los ha de notificar en persona y non a de ser bastante la aceta. cion ni consentimiento de los procuradores, sino es aniendo poder especial para haçer el dicho consentimiendo.* Dada en Madrid a diez y siete dias del mes de março de mil y seiscientos y treinta y cineo años Yo el Rey, por mandato de Rey nuestro Señor. Francisco Gomez de Esperilla.

§. I.

Administrator bonorum concursus à Judice nominatus, an simplex sit administrator. Vel an simul sit depositarius, & sequester.

SUMMARIUM.

1 *Administrator bonorum concursus, an sit sequester, & depositarius ad multarum, & singularium quæstionum tractatur.*

2 *Administrator simplex, non sequester, depositarius reputatur, quia administrator non possidet bona concursus.*

3 *Possessio rei sequestratæ, an in sequestrem transit, expenditur textus in l. licet. §. rei deposita, ff. depositi.*

4 *Depositum diffinitur ut sit conventio gratis custodienda rei quæ traditur sub fide restituendi.*

5 *Administrator recipit salarium pro sua administratione.*

6 *Depositarius non recipit pretium nec mercedem pro custo-*

custodienda re, aliàs transit depositum contractum locationis & conductionis. n.33.

9 Sequester dicitur apud quem res deponitur lite pendente, ut restituatur vincenti in judicio.

8 Bona concursus semper dicuntur remanere apud debitorem, quoad possessionem, & proprietatem.

Creditores in prædictis bonis solum habent contra prædicta bona, jus sive actionem ratione suæ obligationis, ibid.

Nec talia bona litigiosa contra Noguerol. probatur, ib.

9 Administrator recipit bona, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, & talium rerum dominium in administratorem transit.

Depositum in his rebus non consistit. ibid.

10 Nomen cujusque rei qualitatem probat, & essentia rei ex nomine colligitur.

11 Administratorem concursus verè & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium defenditur.

In administratore concurrunt omnia, & singula quæ in sequestri. ibid.

[Debitor postquam vexatus est à suis creditoribus forma concursum ad carcerem evitandum, in quo judicio dimittit & cedit omnia bona sua in manus Judicis, ut illa distribuat, creditoribusque satisfaciat. ibid.

Bona prædicta convenit, ut administratori tradantur, ut ea custodiat, donec de Judicis mandato, & cum liberat ea inter creditores distribuat. ibid.

12 Sequestrum in triplici est differentia.

Extrajudiciale, & conventionale sequestrum dicitur quod per conventionem inter partes litigiosas super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quousque lis finiatur ibid.

13 Administrator bonorum concursus, intelligitur ex conventione partium, sed arbitrio & electione Judicis.

14 Sequestrum necessarium dicitur, quod Judicis decreto fit, veluti quando res de qua est controversia, deponitur apud fidelem sequestrum, donec lis finiatur.

Quod fit etiam quando timetur de dilapidatione possidentis. ibid.

15 Sequestrum necessarium privat sua possessione dominum, & transfertur in sequestrum.

16 Sequestrum mixtum dicitur quod fit magistratus imperio, & legis authoritate ad partis petitionem, vel sine illa, & ponitur exemplum.

17 Quod genus sequestri multum convenit administrationi bonorum concursus, & ratio redditur.

18 Debitor cedens bonis debet omnia bona sua dimittere in manus curiæ.

Depositum dicitur à pono, & de, quæ præpositio vim auget, & quasi in alterius manu positum. ibid.

19 Concursu facto per debitorem bona ejus per judicem sequestrantur.

Qui dicit sequestrum, dicit etiam depositum. ibid.

20 Sequestrum dicitur depositum judiciale.

Depositum à sequestro differt, tanquam genus ab specie. ibid.

21 Administrator cui commendantur bona pia, vel profana ad certum finem distribuenda, dicitur depositarius, quasi in fiduciam, & custodiam bona ei tradantur non ut dissipet, sed ut adimpleatur finis, in quem distribuenda sunt.

22 Thesaurarij & receptores bonorum regalium sunt depositarii, & ut tales executivè compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus, ex Carleval.

23 Administrator positi panis est depositarius, & ut talis cogendus ad restitutionem depositi.

24 Administrator bonorum civitatis debet de prompto habere pecunias ad urgentes populi necessitates, nec illas consumere, nec in usus proprios convertere, sed quasi depositarius illas restituere cogitur, etiam si nobilis sit, per carcerem, ex Bob. & Escob.

25 & 26. Panetarius qui ab aliquo triticum in grano accepit, ut sibi reddat tot panes coctos, dicitur depositarius ex veriori, & communi auctoris resolut.

Remanet auctor cum hac secunda opinione, nempe administratorem in simplicem sed. sequestra, & depositarium esse, & respondet, & satisfacit argumentis pro prima opinione adductis. n.25. cum sequentibus.

Solvitur difficultas text. in l. licet §. rei deposita, ff. depositi. ibid.

29 Ex sequestro necessario transit possessio rei judicio pendentis deposita quando Judex habuit animum, & intentionem illam transferendi in sequestrem, expenditur text. in l. interesse puto, ff. de adquir. poss. & conciliatur text. in d.l. licet, §. rei depositæ, ff. depositi.

30 Possessio rei depositæ an transeat, vel non in sequestrem, totum pendet à voluntate judicis deponentis vel sequestrantis rem litigiosam.

31 Possessio vel dominium non transit in sequestrem, sed intacta manet penes debitorem, & dominum rerum quando causa custodiæ & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, & apud sequestrem administratorem reponuntur per judicem.

32 Etiam in 1. & 2. sequestri specie in quibus adnotatum remanet possessionem in sequestrem transire, non procedit quando sequestrum fuit factum ex causa custodiæ, quia tunc non transit possessio in sequestrem, sed remanet penes antiquum possessorem: expenduntur verba text. in d. l. interesse puto, ff. de adquir.

33 Depositarius desinit esse quando pro custodia (quæ gratuita debet esse) recepit mercedem, & pretium.

34 Administratori universi patrimonii debitoris formantis concursum, quod præcisè eget administratione, & labore, pro ea, etsi pro custodia bonorum, ei assignetur salarium rebus remanentibus in sua natura depositi.

35 Ex natura actus, & rei gestæ potest fieri sequestrum ex officio judicis justa, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existente, etsi bona non sint in litigio, & absque partium petitione.

36 Licet intrinsecè, & strictè non detur litigium super illis bonis debitoris, quæ posita sunt in concursum, non tamen deficit super illis qualis controversia inter creditores ipsos contendentes superiori divisione, adjudicatione, & distributione.

Hæc prædicta controversia inter ipsos creditores justa causa erit ultra ce[illegible]as, dilapidationis, & dissipationis ad sequestrum apponendum. ibid.

37 & seqq. Satisfit argumento relato supra n.9. & auctor se remittit ad ea quæ dixit lato calamo 3. part. c. 11. ex n. 37.

38 Administratoris appellatione continentur sequester & depositarius.

39 Administratoris nomen in Hispania generale est, & conveniens aliena bona ministranti.

40 Nomen nunquam attenditur, nec curatur de eo, quando constat de natura rei.

41 Administrator concursus, etiam si nobilis sit, potest pro reliquo peracto calculo, carcerari.

42 Monetæ diminutio reperta penes administratorem concursus, tempore mutationis, non imputatur ei cessante ejus mora, culpa, & dolo vel fraude.

Res perit periculo domini. ibid.

43 Administrator nominatus à judice se obligari & adstringi intelligitur legibus omnibus de sequestro loquentibus.

44 Qui actum facit censetur se obligare, & adstringi legibus de eodem actu loquentibus.

45 Actus omnis secundum naturam rei gestæ intelligitur.

Verba

46 *Verba simpliciter prolata, secundum subjectam materiam, & naturam contractus explicantur, & intelliguntur.*

47 *Quando traditur alicui res, qui ratione officii eam in custodiam seu depositum tenetur conservare, sufficit ut talis obligetur ad custodiam, & legem depositi.*

48 *Quod idem procedit si simpliciter res in custodiam recipiatur, in depositum recepisse intelligitur.*

1 AD multarum, & singularium quæstionum resolutionem scire convenit naturam, & qualitatem hujus administratoris nominati per judicium ad custodiendum, & administrandum bona debitoris communis formantis concursus judicium inter suos creditores, an simplex sit administrator; an sit sequester, & depositarius, cum in jure sequester depositarius sit ex juribus expressis, & Doctoribus quamplurimis postmodum referendis.

2 Et quod sit simplex administrator, non sequester, & depositarius, plura suadent fortissima fundamenta. Primum, quia administrator nullo modo possidet bona concursus sibi ministranda tradita, prout abunde probavimus *infrà hac 1. part. cap. 14. ex n. 75. usque ad n. 92.* sed sic est, quod in sequestrum transit rei sequestratæ 3 possessio, ut probat text. expressus *in leg. licet. §. rei depositæ ff. depositi*, cujus sunt verba, *rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est; nam tunc demum sequester possidet.* Ergo cum administratori bonorum concursus non conveniat qualitas sequestri, debet simplex administrator judicari.

4 Secundo quia diffinitio depositi nullo modo convenit administrationi bonorum concursus, nam depositum definitur, ut sit conventio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi *leg. 1. & per totum, tit. ff. depositi l. 1. tit. 3. part. 5.* Mantica *de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 1. n. 4. & 6.* Gregor. Syntagma *juris lib. 23. cap. 3. n. 4.* Did. Perez. *in l. 2. tit. 1. lib. 5. ordin.* Galganet. *de jure publ. lib. 2. tit. 15. num. 3.* Carrocius *de deposita. 1. part. quæst. 1. in princ.* Castillo *controversiar. lib. 3. cap. 16. n. 2.* Rodriguez *de privileg. credit. art. 6. n. 5.* sed administrator recipit salarium pro sua custodia, & administratione, ut plene probavimus *infrà, 3. part.* 5 *cap. 11. ex n. 28. cum seqq. & ex n. 19.*

6 Ergo jam desinit esse depositum, & sequestrum, quia si pretium, aut mercedem pro custodia recipit depositarius depositum transit in contractum locationis, & conductionis *l. 1. §. si vestimenta,* ibi siquidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accipit depositi eum teneri &c. & ibi quod si accepit ex conducto, & ibi DD. *§. 1. de locato, §. fin. institut. de mandato l. 2. tit. 3. part. 5.* Carocius *de deposito 1. part. quæst. nu. 5.* Mantica *de tacitis & ambiguis lib. 1. tit. 1. num. 6.* Petrus Gregorius, Syntagma *lib. 23. cap. 3.* Gaspar. Rodriq. *de annuis redditib. lib. 3. quæst. 11. n. 39.* Amador. Rodriguez. *de privileg. credit. art. 6. n.* Pichard. *in §. præterea n. 7. institut. quibus mediis re contrahitur obligat.* Azor. *institut. moral. part. 3. lib. 7. tit. de deposito cap. 5.* & Bonacina *de contractibus. disput. 3. quæst. 15. punct. 3. n. 5.* Ergo administrator concursus sequester, & depositarius appellari non potest.

7 Tertiò facit, quia sequester is dicitur, apud quem deponitur res super qua in judicio inter litigantes contenditur, ut lite pendente restituatur vincenti, *l. licet §. 1. depositi, l. interesse puto, ff. de acquirenda possessio. leg. propriè, ff. depositi, leg. 1. tit. 3. part. 5.* ibi, *La tercera es, quando algunos omes contiende en razon de algu-* 8 *nas cossa el ameten en mano del Rey en comandando gela, fasta que la contienda se a librada por juicio.* Sed super bonis concursus quæ commendantur, & traduntur administratori à judice nominato nulla est contentio quia sunt bona propria debitoris, ad quæ nec in possessione, nec in proprietate, jus aliquod creditores non habent, sed solum ratione juris, & obligationis personalis contendunt ex eorum distractione solvi & satisfieri, ut sæpè diximus, in tantum quod bona illa nullo modo dicantur litigiosa, ut contra Noguerol. probavimus *infra cap. 14. ex n. 14. cum multis seqq.* ergo administrator concursus sequester dici non potest.

Quartò fulcitur hæc pars, quia administrator reci- 9 pit bona quæ pondere, numero, & mensura consistunt, quia exigit, recipit pecunias numerat triticum, vinum, & oleum ad mensuram, ergo depositarius, & sequester dici non potest, cum harum rerum in administratorem dominium transeat contra naturam, & substantiam depositi & sic depositum non remanet ad latè tradita *infrà 3. part. cap. 11. ex n. 17. & ex n. 21.* ergo simplex erit administrator, & non sequester, & depositarius.

Quintò, quia nomen qualitatem rei probat, *cap.* 10 *Michael de filiis presbyter. cap. per tuas de probationib. & essentia rei ex nomine probatur.* Aymon. Craveta *consil. 4. n. 33.* Surdus *consil. 311. n. 28.* igitur si communiter administrator nominatur, & non sequester, nec depositarius, diversa natura inter ipsos consideranda est, quia si administrator concursus, & sequester idem foret, non nuncuparentur diversis nominibus, prout argumentatur text. *in leg. si idem. C. de codicillis.*

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus con- 11 trariam sententiam, imò administratorem concursus verè, & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium firmiter & indubitanter tenendum erit, quia in hoc administratore concurrunt omnia, & singula requisita sequestri nihilo reluctante, nam postquam debibitor communis vexatus debitis, & creditoribus deliberat concursus judicium inter eos formare ad carcerem, & vexationes evitandum, dimittit, & cedit creditoribus omnia bona sua, & ponit in manibus judicis, ut illa distribuat inter omnes creditores distrahenda ad eorum pro rata, & juxta uniuscujusque gradum & privilegium, solutionem, & satisfactionem; ut ad longum videre est, *supra cap. 1. ex n. 5. cum seqq. & hoc eodem cap. 13.* à principio, & alibi sæpius; necesse est, ut hæc bona, quæ prorsus administratore carent administratori tradantur pro omnimoda securitate creditorum: nam si manerent in potestate debitoris communis penitus ipsi suis creditis fraudarentur, cum ipse jam fallitus extra suam cessionem illam disparet, & distraheret, alienaret in notissimum suorum creditorum damnum, detrimentum, qui bonis dissipatis non haberent unde credita sua consequi possint, ac ideo juste Judex, & attenta natura judicii debitores credentis, & concursum formantis eligit administratorem, & sequestrem fidelem, apud quem bona illa disponat, & sequestret, ut in tuto sint, & custodiat, nec non administret, exigat, colat, locet, & de promptu, & de manifesto habeat, tam ipsa bona quam pecunias exactas, & quæ ex fructuum venditione procedunt, & ne de iis disponere possit, nisi accedente judicis speciali decreto, & liberatione. Cum hæc sequestratio, & depositum penes ipsum administratorem non fiat alio fine juris, & judicis intentione, quàm ut creditores ex eisdem bonis satisfiant, ut notum est, & sæpè diximus *hoc cap. 13. & infra c. 14 & 3. part. cap. 13.* igitur administrator concursus in quem hæ qualitates concurrunt, 12 pernecesse debet judicari sequester, & depositarius judicialis; nam sequestrum in triplici est differentia, extrajudiciale, & conventionale, quod per conventionem inter partes litigantes super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quoad usque lis finiatur, de hac sermo non est, quia super bonis debitoris non adest controversia inter eum, & debitores, ut diximus supra in argumento nostro, nec per conventionem inter creditores, & debitorem communem non sit hoc

sit hoc depositum, & bonorum sequestratio in aliquam
13 à se nominatam personam, sed arbitrio, & electione judicis, ut diximus *hoc cap.* 13. *ex n.* 1. de hoc primo sequestri membro, & natura videbis perplures relatos ab Hermosilla, *ad leg.* 2. *tit. part.* 5. Gloss. *gloss.* 4. *ex n.* 1. *& signanter ex n.* 1.

14 Aliud est sequestrum necessarium, quando judicis decreto res, de qua est controversia deponitur apud fidelem sequestrum, vel aliam publicam personam donec lis finiatur *leg. sequester* 116. *ff. de reb. signif. leg. ff. fidejuss. §. fin. ff. qui satisd. cogant. leg. Senatus in fin. ff. de officio præsidis, l. æquissimum, ff. de usufruct.* & hæc fit etiam ex judicis officio, quando timetur de dilapidatione possidentis, ut latè videre est per Hermosillam
15 *loco proximè citato ex n.* 7. *cum seqq.* hoc etiam membrum non congruit nostro concursus sequestro, quia privat possessorem sua possessione, & in sequestrem transfertur, ut ex juribus & D.D. per Hermosillam *ibid. n.* 10.

16 Aliud, & tertium sequestrum est, quod dicitur mixtum, quod fit magistratus imperio, & legis autoritate ad partis petitionem vel sine illa, quando bona, quæ non sunt litigiosa, nec super illis est orta controversia inter partes dilapidari consumi, & destrui, timetur in detrimentum alicujus, pro cujus securitate Judex in sequestrum deponere decrevit, ne illius jus pereat ex difficili exactione, de hoc tertio distinctionis membro, plurima sunt jura ex quibus Doctoribus illud deducunt *leg. si fidejussor. qui satisd. cogantur, leg. Senatus consulto. §. fin. ff. de officio præsidis*, optimus text. *in l. litibus. Cod. de agricol. & censit. lib.* 11. text. etiam *in leg. si vero dotem ita. ff. soluto matrimon. leg. imperatores. §. ultimo ff. de appellation.* hanc tertiam sequestri speciem quamplurimi probant Doctores, optimè Pater Ludovis. *de justit. & jure tract.* 2. *disputat.* 522. *per totam, & signanter ex vers. depositum regulariter fit, & lit. C. ex vers. in seqq. tamen eventibus fol.* 17010. *omnino videndus.* Menochius *de arbitrar. cas.* 78. Rebuffus 3. *tom. tract. de sequestro n.* 2. Pichardus *in §. præterea num.* 20. *cum seqq.* Craveta *cons.* 272. *n.* 15. Bal. Novel. *de dote privileg.* 70. *par.* 6. *& privileg.* 25. *part.* 7. I. Barbosa *in leg. si constante* 25. *n.* 1. *ff. soluto matrim.* Amad. Rodriguez. *de privileg. credit. cap.* 6. *n.* 30. *& ex n.* 21. *videndus etiam ex n.* 14. qui multos casus, & exempla cumulat. Carrocius *de sequestro part.* 2. *quæst.* 2. *n.* 1. & alii relati ab Hermosilla *ad leg.* 1. *titul.* 3. *part.* 5. *gloss.* 3. *&* 4. *n.* 21. *& n.* 22. qui omnes in variis exemplis loquuntur, vide quamplurimos alios ad idem *in c. seq. n.* 10.

17 Et hoc genus sequestri magis proprium est, & consonans nostræ concursus administrationi, cujus bona ob timorem, & suspicionem dilapidationis & dissipationis deponuntur à judice penes sequestrum qui habeat sub tuta, & fida custodia de promptu, & de manifesto ad solam creditorum satisfactionem, & solutionem, ne ipsi creditores defraudentur, non inveniendo, unde satisfieri possint, atque ideo Doctores nostri practici, qui agnoverunt hoc nostrum concursus judicium legitimè loquuti fuere dum asserunt, qui facta per debitorem cessione bonorum, & formantem hoc judicium concursus, statim Judex ponit in depositum bona omnia debitoris, alii vero quod debitoris bona sequestrantur, utrique utentes terminis Jurisconsultorum sequestrum appellantes depositum; ut protinus dicemus, ideo Villadiego *in politica c.* 2. *vers. quinto, de cession de bienes n.* 173. ubi: *Y el juez manda poner in deposito todos los bienes de el deudor.* Eodem modo loquitur Evia Bolan. *in curia Philippica* 2. *part. §.* 25. *de cession de bienes, nu.* 11. illic. *hecha la cession de bienes por el deudor o siendo havida por hecha; el juez manda poner en deposito todos sus bienes; y terminada la causa,* &c. Amador Rodriguez *de privilegiis creditor.* 1. *part. sub num.* 24. ibi, *Y el juez manda poner en deposito todos los bienes de el deudor.* Nos suprà *hac* 1. *p. cap.* 1. *ex n.* 14. & alibi sæpè, tenet etiam Cancerius *variar. resolut.* 2. *part. cap.* 9. *n.* 26. *&* 27. dum dicit, quod de- 18
bitor cedens bonis debet omnia sua bona ponere, & dimittere in manibus curiæ quod idem significat, quod depositum, ut juxta Ulpian. *in leg.* 1. *ff. depositi*, rectè consideravit Pat. Ludovis. Molina *de just. & jure tract.* 2. *disput.* 522. *propè principium*, quod depositum dicitur à pono, & de, quæ præpositio vim auget, & quasi in alterius manu positum, ita ut recipiens custodiam illius suspiciat, vel eidem dicatur, trado tibi hanc rem in custodiam, vel illam servo, ut depositum judicatur, *ex leg. si ergo, §. ult. ff. de jure dotium*, & notant cum aliis Gregor. Lopez *in leg.* 1. *tit.* 3. *part.* 5. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 7. *n.* 2.

Valenzuela Valasquez *in consil.* 19. *n.* 43. *tom.* 1. & 19
Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 138. asserunt quod facto concursu per debitorem, bona ejus per judicem sequestrantur, quos retulimus nos *infrà c.* 14. *num.* 12. *hac* 1. *part.* & quod formato concursu per debitorem inter creditores bona debitoris sequestrantur, pariter dixit Carleval. *de judiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 24. *n.* 26.

Et erit annotandum, quod qui dicit sequestrum di- 20
cit etiam depositum, quia sequestrum est depositum judiciale, quia inter se differunt tanquam genus, & species, & passim Jurisconsulti sequestrum vocant depositum, & utrumque iisdem depositi regulis judicantur, *leg. ejus apud quem, ff. depositi leg. Senatus in fin. ff. de officio proconsul. leg. si fide jussor. §. fin. qui satisd. cogantur leg.* 1. *§. penult. ff. de liber. exhibit. leg interesse puto* 39. *ff. de acquirend. possessio. leg. sequester.* 109. *ff. de verbor. signific. cap. examinata* 5. *de judiciis cap.* 1. *&* 2. *de sequestratio. possess. & fruct. cap.* 2. *de dolo, & contuma. Clementi unic. de sequestrat. poss. & fruct.* Petrus Gregor. Syntagma. *juris lib.* 23. *cap.* 3. *à nu.* 12. Rebuffus *de sequestro art.* 1. *gloss.* 1. *n.* 35. *lib.* 5. Galganet. *de jure publ. lib.* 12. *tit.* 15. Carrocius *in tract. de deposit. in principio n.* 1. Gundizal. de Paz. *in prax.* 3. *tom. c.* 6. *§.* 6. Brisonius *de verborum signific. lib.* 4. *verb. depositum*, Didac. Perez *in leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3. *ordinam.* Azeved. *in Rubric. tit.* 2. *lib.* 4. *recopilat. n.* 1. D. Pichardus *in §. præterea n.* 17. *in titul. quibus modis re contra obligat.* Rodriguez *de privilegiis creditor. art.* 6. *n.* 1. Pater Molina *ad leg.* 1. *tit.* 3. *part.* 5. *gloss.* 3. *n.* 3. *tom.* 1. *fol.* 176. & alii plures per nos ad idem conducti *in comm. de Regia protect.* 2. *part. cap.* 16. *ex n.* 52. *cum seqq.* & ulterius in hoc Labyrintho 3. *p. cap.* 6. *n.* 2. *&* 6. qua propter nullum dubium erit, quod administrator concursus, in quem bona debitoris deponuntur in custodiam, & administrationem ob periculum dilapidationis, ac dissipationis, sit sequester, & depositarius.

Comprobatur insuper ista verissima resolutio, qua 21
quilibet administrator, cui commendantur bona pia, vel prophana ad certum finem, & distributionem destinata, ut exigat, administret, & solvat, dicitur depositarius, quasi in fiduciam, & custodiam illa bona ei tradantur, ne dissipentur, & finis, atque distributio non fraudentur, sic Gratianus *in disceptatione forens. cap.* 665. *n.* 1. 15. 16. *&* 17. *& n.* 21. loquendo de administratore nominato ad exigendum pecunias, & ministranda bona destinata ad dotandas, seu monachandas puellas pauperes, dicit hunc pii operis administratorem esse depositarium, & tanquam talem regulis depositi conveniri, & adstringi.

Carleval *de judiciis tom.* 1. *lib.* 1. *titul.* 3. *disputat.* 22
6. *n.* 3. affirmat, quod thesaurarii, & receptores bonorum regalium sunt depositarii, & ut tales executivè compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus.

Bobadilla *in politic. lib.* 3. *cap.* 3. *ex n.* 5. Escob. *de* 23
ratiociniis, firmat administratorem positi panis esse depositarium, & ut talem cogendum ad restitutionem depositi.

Et

24 Et per eundem Bobadillam *in politic. lib. 5. cap. 4. ex num. 79.* Escobar *de ratiociniis c. 35. c. 17.* dicit, quod administrator bonorum civitatis, de promptu debet habere pecunias ad urgentes populi necessitates, illasve nec consumere, nec in usus suos convertere, sit quasi depositarius, & ad instar depositarii illas restituere cogitur, etiamsi nobilis sit per carcerem.

25 Hinc panetarius, cui ab aliquo triticum in grano datum, ut sibi reddat tot panes coctos dicitur depositarius. Bobadilla, *in polit. lib. 4. cap. 3. nu. 69. & 70.* Escobar. *de ratiociniis cap. 35. ex n. 18. & seqq.* Montalvus *in l. 7. glossa magna tit. 15. lib. 3. fori.* Didacus Perez *in l. 7. glossa fin. tit. lib. 8. ordinamenti.* Lasarte *de decima vendit. cap. 20. ex n. 10.* Alphons. de Narbon. *in 3. tom. recopilatio. in l. 14. gl. 1. ex n. 31. cum seqq. tit. 2. lib. 9. recopil. fol. 703.* & licet isti duo ulti-
26 mi contendant, an panetarius iste sit depositarius, & in depositum recipiat triticum. Narbona tamen ex *nu. 38.* resolvit tunc dici depositarium quando recipit triticum in grano ut ex eo tradenti reddantur panes cocti, igitur administrator concursus multò magis dicendus erit depositarius, quia verè sequester est à Judice nominatus pro custodia bonorum, ut de promptu, & de manifesto teneat ad effectum solvendi creditoribus, suo loco, & tempore, ex hactenus comprobatis & ulterius ad responsionem argumentorum clarius ac evidentius apparebit.

27 Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta *à princ. hujus §. ex num. 2. cum seq.* ad id tendentia, ut administrator concursus non possit dici sequester, & depositarius, sed simplex administrator, nec obstat primum *n. 2. & 3. ex l. licet, §. in deposita ff. depositi.* quo dicitur quod depositum non transfert possessionem in depositarium, sequestrum autem, sic, atqud ideo cum in administratorem concursus possessio bonorum non transeat, ergo sequester esse nequit, fatemur minorem ex adductis, infrà *hac 1. p. c. 14. ex n. 75. cum seqq.*

28 Quia respondetur, quod sequestri tres sunt species de quibus suprà *ex n. 11. cum seqq.* de sequestro voluntario, quod transeat possessio ibidem diximus de necessario, quod provenit ex officio judicis ad petitionem partis super re, de qua controvertitur in judicio (de quo non est sermo noster, advertimus suprà *num. 14. & 15.*

29 Tunc maxima est controversia inter Doctores an in sequestrum transeat possessio rei in judicio pendentis deposita, quando Judex habuit animum & intentionem illam transferendi in sequestris à se nominatis *ex l. interesse puta, ff. de acquir. possess.* quæ probat, quod rei depositæ possessio, nec in sequestrum transire, nisi dimittendæ possessionis gratia depositum à judice fiat, at verò quando Judex habuit animum, & intentionem transferendi possessionem rei depositæ in sequestrum, ut tunc transeat, prout conciliari solet, & intelligi textus *in d. l. licet. §. rei deposita ff. depositi,* quam concordiam scribunt Bald. & Salicetus *in l. unica. C. de prohibita sequestr. possess. & fruct.* Bartol. *in d. l. interesse puto. nu. 1.* Abb. *in c. 2. n. 4. de sequestrat. possess.* & est recepta interpretatio secundum Corrasium *lib. 2. miscellanearum. lib. 2. c. 12.* & Mathiam Collerium *de processib. executivis. 1. p. cap. 2. nu. 64.* Videndus *ex num. 58.* &c. post Pichard. *in §. præterea, ex n. 1. institut quibus mod. re contrah. obligat.* Tenet Rodriguez *de privileg. creditor. 1. p. art. 6. ex n. 10. cum seqq.* ubi quod an sequestro necessario, judiciali nunquam transeat possessio, nisi evidens sit judicis animus illa transferendi; idem affirmant, & bene Pater Ludov. Molina *de just. & jure tract. disputatio. 1223. lit. D. vers. quod vero ad ultimum attinet, per totum.*

30 Et insuper quod in hac sequestri specie an possessio rei depositæ transeat, vel non transeat sequestrum, totum pendet à voluntate Judicis deponentis, sequestrantis rem litigiosam, ita ut, ad hoc ut transeat, debeat constare de mente, & animo Judicis sequestrantis, tenent Mandellus *in cons. 75. n. 2. cons. 78. nu. 3.* & ex Menochio, & aliis observat Paz *de tenuta, cap. 10. n. 41. 42.* Noguerol Alexand. Ludovis. *decis. 9.* Noguerol. *de allegatione 25. n. 199.* eandem resolutionem probat *per gloss.* Practic. Papiens. & Bartol. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolutio. 12. vers. in hoc sequestro, & vers. seqq. tit. de solutionibus fol. 108.* ubi dicit, quod ex sequestro judiciali non perditur possessio nisi Judex hac intentione apponat sequestrum, ut velit transferre possessionem.

Et ad hos terminos reducendi sunt quamplures Doctores citati infrà *cap. 14. ex n. 72. cum seqq.* dum simpliciter tenent quod in depositarium judicialem non transit possessio, quaod tertiam verò speciem sequestri, de quo superius *num. 16.* ad quod non devenit super re litigiosa, sed ad alicujus securitatem, ea bona deponentur in sequestrum ex causa custodiæ, & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, & amittantur in damnum jus aliquod habentis, prout accidit in concursu creditorum, in quo ad hunc duntaxat finem, & juris intentionem bona debitoris apud sequestrum administratorem, deponuntur per judicem, ut *in d. num. 16. cum seqq.* tunc inter omnes Doctores concors est, & una sententia ut in sequestrum non transeat, nec dominium, nec possessio, sed intacta maneat, penes debitorem, & dominium rerum ita *per d. l. interesse puto.* & ibi Bart. & Alexand. tenet Noguerol. *allegatio 27. ex num. 50. cum seqq.* Menochius *de retin. possess. remedio 3. nu. 87.* Grammati. *dis. 61. num 2.* Tuscus *lit. S. conclus. 206. num. 7. & seqq.* dicentes, quod quando unus possidet, propter debita judex bona ejus opposuit in sequestrum non privatur debitor possessione, nec in sequestrum transfertur optimè etiam P. Molina *de justit. & jure tract. 2. disput. 523. colum. 1715. à principio.* in hæc. Ceterum, quando res ponitur in sequestrum solù custodiæ causâ, quia possidens suspectus erat de fuga, vel ne rem consumeret, & postea non haberet unde solveret, & alioquin de potestate ejus non eriperet juxta *l. si fidejussor. §. ult. ff. qui satisd. cogan. l. Senatusconsulto. §. de officio præsidis. l. litibus, C. de agricol. & censitu.* tunc non transit possessio in sequestrum, sed manet apud antiquum possessorem, qui per se possidet civiliter, & per sequestrum naturaliter, sequesterque solum habet rationem detentionis &c.

Roboratur, quia etiam in 1. & 2. specie sequestri 32
in quibus possessionem transire in sequestum annotavimus adhuc non procedit, quando constat, quod sequestrum fuit factum ex causâ custodiæ, quia tunc in sequestrum non transit possessio, sed remanet penes antiquum possessorem. Sic illas regulas limitarunt Bartol. Rebuffus, & Carrocius sequuti per Hermosillam *ad l. 1. tit. 3. p. 5. glossa 3. & 4. n. 7. juncto n. 6. & 7. tom. 1. fol. 178. à tergo,* pro quo faciunt verba expressa textus *interesse puto, ff. de acquir. possessio. juncto text. in l. licet. §. rei deposita ff. deposit.* quem textum in contrariis adduximus suprà *num. 2. & 3.* qui tamen in *vers. ultimo,* ita ait, *id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessione, id tempus procedat;* quibus adjungi debent ad eorum declarationem verba textus *in d. interesse puto,* ibi: *nam si omittenda possessionis causa hoc apertè fuerit probatum, ad usucapionem possessionis partibus non procederet; at si custodia causa res deponatur ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat cum penes eum mansisset, nec in sequestris tradita sit,* quem jure optimè interpretatur Rodriguez *in privileg. creditor. 1. port. 6. n. 12.* Videndus *à n. 10.*

Secundo argumento (de quo superius ex *nu 4. & 33 seqq.*) ex quo colligitur administratorem concursus non posse esse sequestrum, & depositarium, eo quod pro

custodia recipit mercedem & salarium, & ideo deposi- tum transfunditur in locatum & conductum, facile re- spondetur ex juribus eisdem, & Doctoribus in argu- mento allegatis unanimiter dicentibus, depositarium quando pro custodia [quæ gratuita debet esse] recipit mercedem, pretium desinit esse depositum: at Nos lo- quimur in administratorem universi patrimonii debi-
34 toris formantis concursum, quæ præcisè egent admi- nistratione & labore, pro qua, non pro custodia bono- rum ei assignatur salarium, & sic jura & Doctores lo- quuntur, quando in depositum datur aliqua res nota- bilis, de qua expressè loquuntur *l.* 1. *&* 2. *tit.* 3. *p.* 5. at quando bona, quæ in sequestrum, & administratorem deponuntur, egent administratione, & labore pro eo, administratori assignari solet salarium rebus manenti- bus in sua natura depositi, prout ad longum disceptan- tes, post plurimorum Doctorum allegationem resolvi- mus infrà 3. *p. cap.* 11. *ex n.* 23. *cum seqq.* & vide *num.* 19. & Doctoribus ibi allegatis, adde Bobadillam *in po- litic. lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 69. *&* 70. Valenzuelam *in cons.*
35 179. *tom.* 2. *fol.* 512. tertio argumento de quo superius *n.* 7. *&* 8. ut super bonis concursus, quæ deponuntur ad administratorem non adest inter creditores, & de- bitorem litigium, controversia, quæ est qualitas ne- cessaria, ut quis sequester dicatur; dupliciter respon- detur, primo quia jura illa non loquuntur restrictè ut excludat alias species sequestri faciendi per Judicis of- ficium, justa, & legitima delapidationis, & dissipatio- nis causa existente, & si bona non sint litigiosa, & abs- que partium petitione, sed ex natura actus, & rei ge- stæ, ut probant alia innumerabilia jura, & Doctores al- legati supra *ex num.* 26. *cum seqq.* & ideo optime dicit Pater Molina *de just. & jure tract.* 2. *disput.* 522. *post princip.* quod non obstat *l. sequester, ff. de verbo. signifi. cum similibus.* Sequestrum latius patet, quia judicis of- ficio apponi solet super rebus non litigiosis nec peten- tibus partibus, sed aliis justis de causis, quas ipse ibi- dem ad longum recenset.

36 Secundò respondetur, quod licet intrinsecè, & stri- ctè non detur litigium super bonis debitoris, ut in ar- gumento probavimus, non tamen deficit super illis qua- lis controversia inter creditores ipsos contendentes su- per eorum divisione & adjudicatione, seu distributio- ne. Juxta ea quæ altius consideravimus supr. *hac* 1. *p. c.* 3. *ex n.* 5. *& seqq.* controversia justa causa erit ultra cæteras dilapidationis & dissipationis ad sequestrum ap- ponendum ex jam dictis.

37 Nec obstat quartum argumentum appositum supra *n.* 9. ut depositum non consistat in iis rebus quæ pon- derantur, numerantur, & mensurantur, ex quibus com- ponitur patrimonium debitoris, quod traditur admini- stratori concursus & per consequens depositarius dici potest, quod argumentum ad hoc idem consideravimus infra 3. *p. c.* 11. *ex n. cum multis seqq.* cui ibidem planè, & concludenter satisfecimus ad illum fæcundissimum lo- cum te remitimus ne ulterius repetamus.

38 Nec obstat quintum, & ultimum argumentum, quod si administrator concursus, & sequester idem forent, non administrator, sed sequester, aut depositarius nomina- retur, quia respondetur, tum quia nomen administra- toris bene convenit sequestri concursus, cùm non tan- tum bonorum recipiat custodiam & depositum, quin imò administrationem eorum, ut paulò ante diximus *ex n.* 33. *vers. secundo argumento.* & sic nomine rebus con- venit juxta *§. est & aliud. institut. de donationib. l. cum multa* 20. *C. de donat. ante nup. cum similibus.*

39 Deinde quia in Hispania, ubi hoc genus concursus, & judicii fuit noviter inventum, ut annotavimus supra *hac* 1. *p. cap.* 1. *post princ.* adaptabile visum fuit hoc nomen administratoris generale conveniens cuilibet ali- ena bona ministranti: quia nunquam depositarium ju- dicialem vocamus sequestrum, sed variis nominibus, & nunquam nomen attenditur, nec de eo curatur quan- do constat de natura rei *l. quæ extrinsecus, ff. de verb. obligat. l. Jubeo. ff. de suppellect. legata.* plene Camillus 40
Gallomis *de verb. signific. l.* 2. *c. per totum.* & cum con- stet apertè de natura, qualitate, substantia, effectibus hujus sequestri, & depositi judicialis, nihil obstat no- men à vulgo introductum, sed debemus attendere ad Doctores Hispanos, qui de hac materia tractarunt, & administratorem vocant depositarium, & sequestrum attenta juris prudentia, & hujus sequestri effectibus, ut DD. retulimus suprà ex *n.* 11. *cum seqq.*

Ex quibus primò infertur ad illam celebrem quæ- 41
stionem an administrator concursus si nobilis sit possit pro reliquo peracto calculo restituendo carcerari, quam ad longum disceptabimus infra *hac* 1. *p. cap.* 41. *per to- tum.* ubi quod tanquam sequester, & depositarius non gaudeat privilegio notabilibus concesso, ut pro debito civili nequeat carcerari per plura fundamenta, & au- thoritates resolvimus.

Infertur secundò ad diminutionem monetæ repertæ 42
penes administratorem concursus tempore mutationis, ut eidem tanquam depositario non adscribatur cessante ejus mora, culpa, dolo, fraude, quia cùm in eum tan- quam depositarium non transierit possessio, nec domi- nium, periculum mutationis, non ad eum, sed ad do- minum spectat, quia res perit periculo domini, prout ad longum resolvimus infra 3. *p. c.* 11. *per totum* & sig- nanter et *n.* 18. *seqq. & ex n.* 13. *cum seqq.*

Et ut perfectius agamus, ultimo notandum erit, quod 43
licet quando Judex concursus nominat, & eligit ad of- ficium administratoris aliquem, ut debitoris concursum formantis teneat, & administret bona, licet aliud spe- cificè non explicet, tamen ipse administrator ex natu- ra actus, & qualitate rei gestæ, eo ipso quod recipit bo- na concursus, & acceptat sequestrum intelligitur se obli- gare, adstringi legibus omnibus de sequestro loquenti- bus, & disponentibus: bene P. Molin. *de justitia & de* 44
jure, tract. 2. *disput.* 522. *in princip.* ubi alios allegat, *colum.* 1709. nam qui actum facit censetur se obliga- re, & adstringere legibus eodem actu loquentibus. Natta *cons.* 49. *num.* 22. Becius *cons.* 35. *num.* 11. Petrus Surdus *cons.* 49. *n.* 24. Valascus *axiomate juris, lit. A. nu.* 110. & quia actus secundum naturam rei gestæ 45
intelligi debet gestus *leg. insulam. l. de præscriptis verbis leg. damni infecti, ff. de damnô infecto leg. si uno, ff. lo- cati.* Et cum agatur de sequestro, & deposito juxta sub- 46
jectam materiam concursus judicii, ex hactenus dictis, & amplissimè comprobatis, sequitur, quod licet admi- nistrator concursus simpliciter ad custodienda bona sit electus, manere debet obligatus juxta leges de seque- stro & deposito judiciali loquentes, nam verba simpli- citer prolata secundum subjectam materiam, & natu- ram contractus intelligi debent, *leg. cum. Pater §. do- natum, ff. de legatis* 2. *leg. si uno, &* ibi Bartol. *ff. locati leg. sed & si possessori vers. §. item si juraverit ff. de jure- jurand. leg. fin. Cod. de non num. pecunia leg. cum manu fata in ff. de contrahenda empt. leg. damni infecti in princip. ff. de damno infecto leg. fluminum §. hac stipu- latio, ff. eodem titulo leg. Proculus. ff. de usufructu leg. stipulatus, ff. de usuris leg. ubi ita donatur, de donat. cau- sa mort. leg. insulam, ff. de prascript. verbis, leg. si olei, C. locati. cap. constitutus de religios. dom. leg. cap. so- lita de majori &, obedienti.* Mascard. *de probation. con- clus.* 1131. *nu.* 20. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *quæst.* 104. *n.* 28. Surdus *decis.* 2. *num.* 13. *& decis.* 43. *num.* 16. idem Surdus *de alimentis tit.* 1. *quæst.* 42. *n.* 24. *& tit.* 5. *quæst.* 1. *n.* 26. Pichard. *in disputat. de mor. num.* 127. Cal. Pereira *de extinctio. emphyt. cap.* 1. *num.* 35. Gonzalez *ad Regul.* 8. *Cancellar. gloss.* 48. *n.* 53. Car- doso *in prax. Judic. verbo verbum. n.* 4. Castillo *con- trov. lib.* 5. *c.* 87. *n.* 7. *& seqq.* ubi plenè.

Hinc etiam provenit, quod quando simpliciter alicui 47
traditur res, qui ratione officii eam custodiam aut de- positum tenetur conservare, sufficit, ut talis obligetur
ad

ad custodiam ut legem depositi. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 7. *n.* 2. Molina *de just. & jure tract.* 2. *disput.* 122. *paulo post princip. col.* 1709. Carocci us *de deposit. quæst.* 1. *num.* 6. Hermosilla *ad leg.* 1. *tit. part.* 5. *gloss.* 1 *n.* 3. *tom.* 1. *fol.* 117. ergo & cum administrator concursus ratione sui officii teneatur ad custodiam bona concursus recipiendo simpliciter in sequestrum, & depositum recipisse intelligitur.

Tum etiam quia quando res simpliciter in custodiam
48 recipitur, in depositum recepisse intelligitur, *leg.* 1. *§. quod si rem. ff. depositi. leg.* 1 *ff. de præscriptis verbis l. g. si ego §. fin. ff. de jure dotium.* Anton. Gomez. *tom.* 2. *variar. cap.* 7. *n.* 2. Mantica *de contract. lib. lib.* 10. *tit.* 13. *n.* 2. *& seqq.* Maceratens. *variar. resolut. lib.* 2. *resolut.* 41. *n.* 22. Caroccius *de deposit.* 1. *part. quæst.* 1. *n.* 6. Azeved. *in l.* 4. *tit.* 2. *n.* 23. *lib.* 4. *recopil.* & post alios Hermosilla ibi proximè *n.* 2. & propterea administrator concursus postquam nominatus à judice recipiat bona debitoris, subintelligitur in custodiam, & depositum juxta naturam officii, & rei gestæ alio specificè non explicito juxta legem sequestri tenetur ex supra dictis.

§. II.

Administratori concursus an bona ipsius emere sit prohibitum.
Et an nomen debitoris, vel census cessionem contra concursum emere prohibeatur.
Et an creditores jus habeant impediendi redemptionem census pretio integro, sed viliori, quo administrator emit.

SUMMARIUM.

1 *Administrator, & omnis, qui aliena negotia administrat, prohibetur emere rem administrationis.*
Leg. si in emptione §. fin. ff. de contrah. empt. cum aliis exornatur. ibid. & n. seqq.
2 *Tutores & curatores rem minoris emere prohibentur.*
3 *Curatores mente capti prohibentur emere bona illius.*
4 *Executores testamentarij habentes facultatem vendendi prohibentur emere bona defuncti.*
5 *Administratores non possunt etiam per interpositam personam emere bona administrationis.*
6 *Persona cui acquiritur, non per quam acquiritur attenditur.*
7 *Administrator concursus non recipit potestatem distrahendi bona ipsius.*
8 *Administrator ad pretium fructuum rigorosum illius anni oneratur.*
9 *In administratore emente à debitore bona concursus reperitur duplex prohibitio ex sua persona, & debitoris.*
10 & 11. *Administrator palam, & bona fide, hoc est auctoritate judicis in subhastatione non prohibetur emere bona concursus.*
12 *L.* 23. *tit.* 11. *lib. recopilat. interpretatur.*
13 *Administrator, & œconomus Ecclesiæ etiam palam, & bona fide non possunt ejus bona emere.*
14 & 15. *Administrator emens à creditore nomen debitoris nihil de bonis debitoris emisse dicitur.*
16 *Prohibitio restricta ad certos casus & personas, illas non egreditur.*
17 *Prohibitum quod non reperitur, permissum censetur.*
18 *Interpretatio facienda, ut actus sit promissus quando non reperitur expresse prohibitus.*
Fidejussor prohibetur emere hypothecam debitoris non tamen adversus eum recipere cessionem. ibid.
19 *Administrator concursus non prohibetur emere censum à creditore contra debitorem.*
20 *Administrator non prohibetur emere justo pretio censum concursus.*
21 & 22. *Emptio actionis minori pretio animo vexandi debitorem prohibita est per leg. ab Anastasio, & l. per diversas.*
23 *Nec debitor tenetur hujusmodi cessionario solvere, nisi pretium, quo actio empta fuit.*
24 *Creditores concursus possunt opponere de jure, & exceptionibus debitori competentibus contra alios.*
25 & 26. *Intellectus ad l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandati traditur.*
27 & 28. *Nomen debitoris minore pretio licitè emi potest propter periculum exactionis, & expensas.*
29 30. & 31. *In exceptione nominis, & census creati non habere locum l. ab Anastasio, & l. per diversas, communis opinio tenet.*
32 *Administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio non resistit prohibitio l. ab Anastasio.*
Actionis, & nominis in judicium deducti emptioni non resistit l. ab Anastasio. ibid.
33 *Pretium congruum nominis, vel actionis dicitur habito respectu ad expensas, & vexationes futuri judicii.*
34 *Et non quantum profuturum erit cessionario, sed quantum proficeret credenti.*
35 *Emptionis nominis in judicium deducti, vel confessati per debitorem leg. ab Anastasio, non habet locum.*
36 *Censum jam creatum, an minori pretio emi possit, duæ sunt contrariæ opiniones.*
Negativa refertur. ibid.
37 *Affirmativa, ut licite emi possit census jam creatus refertur.*
Hanc affirmativam opinionem approbavit declaratio Clement. VIII. ibid.
38 *Et esse in Hispania toleratas emptiones censuum minori pretio, quam à principio creatorum testantur plures.*
39 & 40. *Census non tutus, vel litigiosus, aut difficilis actionis licite emi potest minori pretio.*
41 42. & 44. *Contra administratorem ementem censum à creditore nullum jus prætendere possunt debitor, & cæteri creditores.*
45 *Census litigiosus, & in concursum deductus minori pretio emi potest.*
46 *Per concursum pendentem debitor dicitur non esse solvendo.*
47 & 48. *Censu empto minori pretio, quod superest, usque ad rigorosum, & justum pertinet venditori, non cedit in commodum debitoris.*
49 *Censum minori pretio emptum, si debitor redimat, tenetur præstare integrum pretium, quo ipse à principio vendidit.*
50 *Et jus petendi supplementum pretii, est venditoris non debitoris, vel suorum creditorum.*
51 *Creditores de jure tertij, non exclusivo juris agentis, opponere nequeunt.*

EX regula *l. si in emptione* 34. *§. fin. ff. de contrahenda emptione*, omnis administrator, & qui negotia aliena gerit prohibetur emere rem aliquam ejus, cujus bona administraverit, ita ut prohibitio facta in tutore extendatur, & porrigatur ad similes, id est, alienam administrationem gerentes ejusdem *§. fin.* verba hæc sunt. *Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum est ad procuratores, & qui negotia aliena gerunt, leg. non licet.* 46. *ff. eodem tit. de contrahenda emptione*, ibi, *non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid, vel per se vel per aliam personam, alioquin non tantum rem amittit, sed in quadruplum convenitur secundum constitutionem Divorum Veri, & Antonini.* Cum aliis per discursum allegandis *l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. ibi. *pero decimos que ninguno de los guardadores no pueden comprar ninguna cosa de las qui fueren de aquel que tienen en guarda. l.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilatio.* In hæc. *Todo hombre que es cabecalero, o guarda de*

Hurfa-

Huerfanos, otro hombreo muger qualquier que sea no puedo ni deva comprar ningnna cauſa de ſuos biennes de aquel, o aquellos que adminiſtrare, y la comprare publica o ſcretamente pudiendo ſe probar la compra que a ſi fue becha novala, y ſea des fecha y torbe el quatro de los que valia lo que compro, y ſeu para nueſta camara. Sub horum jurium regula videtur incluſus administrator bonorum concurſus cui univerſi patrimonii debitoris illum formantis adminiſtratio à judice commendata, & tradita eſt, ut in hoc *c.* & *§. antecedenti*, nec non *in cap. ſeqq.* 14. ampliſſimè dictum fuit hanc prohibitionem generalem factam à jure adminiſtratoribus, exornarunt Duannas *in reg.* 31. *concluſ.* 2. Matienzo *in d.* 43. *gloſſ.* 2. Surdus *conſil.* 9. *n.* 5. 6. & 34. & 33. *lib.* 1. Molina *de juſt.* & *jure tract.* 1. *diſput.* 225. *n.* 15. & 16. Azevedus *in d. l.* 23. Gutierez *de tutel.* & *cur.* 2. *p. cap.* 15. *num.* 22. & *ex num.* 1. Pereira *de empt.* & *venditio. cap.* 17. *ex n.* 8. Carpio *executor. teſtament. lib.* 3. *cap.* 2. *ex n.* 43. Cavalcan. *de tutore* & *curat. nu.* 177. Cevallos *commun. contra comm. queſt.* 334. *ex n.* 1. Hermoſilla *ad l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *glo.* 9. *ex n.* 1. *tom.* 2. *fol.* 35. à tergo.

2 Ex hac regula inferunt præfati Doctores ad tutores, & curatores, ut rem pupilli, & minoris emere non poſſint, in quo præfata jura expreſſè loquuntur.

3 Inferunt etiam ad curatores mente capti, ut cum pariter intelligatur juris prohibitio ſicuti ad alios, qui curatorum ope juvantur, & ad omnes adminiſtratores, Rebuffus 2. *tom. tract. de donationibus gloſſ.* 9. *n.* 14. *in fin. ut l. Fulcinus §. planè ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſionem eatur. l.* 1. *de curator. jur.* & *ibi gloſſa verb. ad agnatos.* Gutierrez *conſil.* 14. *num.* 17. ubi alios refert Hermoſilla, ubi proximè *d. gloſſ.* 9. *n* 2.

4 Inferunt inſuper ad executores teſtamentarios habentes facultatem vendendi, ut ipſis præciſè prohibitum ſit emere bona, quæ adminiſtrant, Duennas, Mantienzo, Surdus, Molina, Carpio, Pereira, & Joannes Gutierrez *in locis citatis n.* 1. & eſt expreſſa *d. l.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat.* Hujus prohibitionis quatuor rationes reddit Matienzo *in d. l.* 23. *gloſſ.* 1. *n.* 1. qua ſtante vix ratio efficax reddi poteſt, quæ ab hac regula prohibitiva poſſit exceptare adminiſtratorem bonorum con-
5 curſus. Hæc regula prohibitiva pariter procedit ſive adminiſtratores hujuſmodi emant bona adminiſtrationis per ſeipſos, vel interpoſitam perſonam, quia fraus ſemper præſumitur, quando id, quod à lege prohibetur per ſuppoſitam perſonam agitur, imò tunc mala fide emiſſe præſumitur ex eo quod emptionem occultatè intentat *l. pupillus §. item ipſe tutor. verſi.* ſed ſi per interpoſitam, ubi notat Bartol. *n.* 3. *ff. de authorit. tutor.* Menochius *de arbitrar. deſ.* 459. *n.* 2. *cum* 6. *ſeqq.* ubi tradit caſus, in quibus per interpoſitam perſonam quis emiſſe præſumitur, Peregrinus *de jure fiſci lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 7. & 8. Mantica *de contract. lib.* 4. *tit.* 23. *nu.* 4. *cum ſeqq.* plures ex antiquioribus in noſtris terminis allegat Pereira *de empt.* & *vend. cap.* 17. *n.* 8. Carpio *de execut. teſtament. lib.* 3. *d cap.* 3. *n.* 44. Hermoſilla *ad d. l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 9. *n.* 3. *tom.* 2. *fol.* 35. à tergo.

6 Quoniam in iis attendi debet perſona cui acquiritur, non perſona per quam acquiritur, *l. cum dotem, ff. ad legem falcidiam*, facit *l. cum ei qui* 42. *ff. de legatis* 2. *gloſ. in l. eam quam cap. de fideicommiſſis*, ut in terminis conſiderat Fabian. à Monte *de empt.* & *vendit. lib.* 1. *diverſor.* Doctores *n.* 10. Pereira *de empt. vendit. d. c.* 17. *n.* 8. dicentes etiam, quod per interpoſitam perſonam magis quis prohibetur emere, quoniam, qui ita emit magis clam, & fraudulenter emere videtur ex *d. l.* 5. *§. item ſi ipſe, ff. de author. tutor. l. ſi is bonis, ff. de adquir. hæreditat.*

7 Sed quibus in caſibus practicanda erit horum jurium prohibitio in adminiſtratore concurſus; cum non detur ad bonorum diſtractionem, & venditionem, ſed ad cuſtodiam, depoſitum, ſeu ſequeſtrum exigendum annuos redditus, penſiones locandum fundos, & domos, colendos agros & fructus recolendos, & vendendos, & ex pecunia redacta ſolvendum creditoribus, non aliter, quam decreto, juſſu judicis, ut videre eſt hoc *cap.* 13. *ex n.* 33. & *ſeqq.* & infrà *cap.* 14. & ideo, ut diſtinctè procedamus tres caſus diſtinguendi ſunt.

Primus quando fructus à ſe recollectos, annuos redditus, & penſiones in ſpecie, & tunc ipſe, vel de ipſius ſpeciebus, vel de pecunia ex eis redacta reddere rationem tenetur, ſi illas conſumpſit, de earum valore, & rigoroſo pretio illo annuo currenti oneratur. Quo caſu nulla fraus conſiderari poteſt, & ſic communiter obſervatur, nulla attenta prohibitione an ſibi emerit, vel alteri vendiderit hos fructus. 8

Secundus caſus erit quando emerit à debitore aliqua bona concurſus, & adminiſtrationis, & tunc duplici ex capite oritur prohibitio, tam ex perſona adminiſtratoris ementis bona concurſus, ut hactenus prolatum eſt, ex *n.* 1. *cum ſeqq.* quam ex parte debitoris vendentis, qui cum privatus ſit adminiſtratione ſuorum bonorum, quam à ſe ipſo per actum ipſum formati concurſus abdicaverit, & in curiam transtulerit, privatus, & prohibitus inde remanſit contrahendi, & alienandi bona concurſus ad quod non eſt legitima perſona, de quo abundè diximus, & probavimus hac 1. *par. cap.* 14. *per totum*, ubi quod iſti contractus geſti per debitorem poſt formatum judicium concurſus inter ſuos creditores ſunt nulli ipſo jure ex defectu poteſtatis. 9

Tertius caſus erit, quando in ſubhaſtatione, & diſtractione bonorum facta à judice concurſus, ut ex pecuniis redactis ſolvantur creditores, ipſe adminiſtrator tanquam licitator emit aliquam rem, ſeu bona concurſus, & tunc dicendum erit ceſſare juris prohibitionem, cum judicis authoritate, & permiſſione palam, & bona fide emiſſe dicatur, quod non eſt prohibitum, ſed permiſſum omnibus, & quibuslibet adminiſtratoribus quibus aliàs leges reſiſtunt, de quod eſt text expreſſus *in l. cum ipſe, C. de contrahenda emptione, cum ipſe tutor* (inquit text.) *nihil ex bonis pupilli, quæ diſtrahi poſſunt comparare palam,* & *bona fide prohibetur, multo magis uxor ejus hoc facere poteſt. l. pupillus, in principio,* & *in §. item ipſe tutor,* & *in §. ſane. ff. de authorit. tutor. d. l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. ibi *Fueras ende ſi loſicieſſe cono torgamiento de el juez de el lugar.* plurimos ad id allegat Doctores Caldas Pereira *de emptione* & *vendit. cap.* 17. *n.* 9. & 10. 12. & 13. Molina *de juſt.* & *jure, tract.* 2. *diſput.* 124. *n.* 15. Gutierrez *de tutelis* & *curis, part. cap.* 15. *num.* 6. & 8. & *num.* 12. Carpio *de exetutor. teſtament. lib.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 46. & *ſeqq.* Capicius *deciſ.* 156. *n.* 11. idem Pereira *in l. ſi curatorem habens, ſuper verbo, contractum feciſti, n.* 31. & 32. *C. de in integr. reſtitut. minor.* Padilla *in l. tranſactionem, in princip. C. de tranſactionibus*, Menochius *de arbitrariis, caſu* 459. *num.* 9. & 10. & *in tract. de præſumptionibus, lib.* 5. *præſumpt.* 80. *num.* 1. & 2. Surdus *conſ.* 9. *n.* 7. ipſe Surdus *de alimentis tit.* 8. *privilegio* 37. *num.* 7. Cevallos *commun. contra commun. queſt.* 234. *num.* 2. Peregrinus *de jure fiſci, tit.* 7. *n.* 7. *verſ. fallit tertiò.* Matienzo *in lib.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat. gloſſa.* 3. *n.* 2. & *ibid.* Azevedus *num.* 3. *in principio.* Hermoſilla *in l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſa* 9. *n.* 6. *tom.* 2. *fol.* 36. qui plurimos alios allegant. 10

Et quod adminiſtratores, quibus aliàs eſt prohibitum emere bona adminiſtrationis ſuæ, poſſint in ſubhaſtatione facta judicis auctoritate emere, cum tunc palam publicè, & bona fide emere dicantur, dixerunt in terminis Decius *con.* 410. *n.* 11. *lib.* 2. quem ſequitur Menoch. *loco* proximè *cit. n.* 11. Cevallos ubi proximè *n.* 11. Hermoſilla *d. gloſſ.* 9. *n.* 15. *quintò quando*, pro quo eſt bonus text. cujus ipſi non meminere *in l. pupillus,* 5. *§. ſanè, in fin.* ibi *Sed etſi creditor pupilli diſtrahat aqui emere bona fide poteris, ff. de authorit. tut.* & *curator.* 11

Nec

12 Nec legem partitæ asserentem tutorem, & curatorem ementem bona fide, & palam interveniente authoritate judicis corrigi, per *d. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilat.* in illis verbis. *Y si la comprare publicato secretamente*, &c. ut veriorem firmant contra alios Gregorius Lopez *in d. l. 9.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 5. lib. 5. ordinamen. glossa unic. in princ.* Matienzo *in Dialogo Relator. 3. part. cap. 20. n. 16. & in d. l. 23. glossa 2. n. 3. & 4.* Gutierrez *de juram. confirmat. cap. 40. & de tutelis 2. par. cap. 15. num. 11. versiculo, nihilominus tamen, & nu. 12. & seqq.* Spino *in speculo testam. glossa 20. num. 59. in vers. quæ sententia.* Cevallos *commun. contra com. quæst. 254. n. 10.* Molina *de just. & jure 2. tom. disput. 224. col. 185. vers. eam verò* Azeved. *in d. l. 23. n. 3. & 5.* Hermosilla *in d. l. 4. tit. 5. glossa, 15. & 16.* & Carpio *de executor. testamen. lib. 3. cap. 3. n. 49.*

13 Ista tamen resolutio fallit in œconomo, & administratore Ecclesiæ, qui etiam palam, & bona fide emere bona Ecclesiæ non potest *ex Auth. quibuscumque, in principio, C. de sacros. Eccles.* ubi Paul. Bald. & alii, idem *in l. 1. n. 30. C. de sacros. Eccles.* & alij plures relati, & sequuti à Pereira *de empt. & vend. cap. 17. num. 11.*

14 Quartus casus erit, quando administrator concursus emit à creditore nomen, quod habebat contra bona concursus, an id eidem administratori sit prohibitum, verius affirmandum; hanc emptionem minimè comprehendi in prohibitione emendi bona administrationis, de qua *ex nu. 1. cum seqq.* nam iste administrator
15 nihil emit ex bonis debitoris, seu concursus, sed emit jus alterius tertii, nam nomen debitoris non est in bonis concursus, & debitoris, sed in bonis & patrimonio creditoris, sicuti per plurimos probabimus infrà hac 1. p. c. 14. n. 121. & n. 124. & 2. part. c. 28. n. 4.

16 Et ideo prohibitio restricta ad certas personas, & casus non egreditur illos casus, & personas, quia prohibitum in uno, in aliis intelligitur permissum, *C. cum prætor. ff. de judiciis. l. qui accusare. ff. de accusatio.* Barbosa *in d. cum prætor, in princip. n. 36.* Ugolinus *de officio & potest. Episcopi. cap. 14. §. 9. n. 1.* Joan. Anton. Manguilius *de imputationib. quæst. 84. num. 1.* & quod prohibitum non reperitur per legem, permissum censetur *l. necnon. 28.* ibi, *Sed si lex non prohibet, & in §. quod eis cum glossa verbo prohibeant. ff. ex quibus cauf. major l. 1. ff. de testibus. l. mutus, §. quæritur ff. de procuratoribus. l. ab ea parte, ff. de probation. l. statuas. C. de Religios. & sumpt. fun.* Gomes. *3. distinct. cap. 1. de translatio. Prælato.* Bursatus *cons. 110. nu. 22. l. 1.* Burgos de Paz. *cons. 8. n. 3.* Bertazola *de clausf. instrum. clausf. 2. glossa 1. num. 5.* Bobadilla *in polit. lib. 3. cap. 4. n. 44.* P. Barbosa *in l. cum Prætor. §. 1. nu. 95.* Marius Antonin. *variar. resolut. lib. 1. resolut. 41. n. 6.* Scaccia *de commerc. §. 1. qu. 1. n. 45.* Gratian. *disceptatio. forens. tom. 5. cap. 870. n. 36.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præs. 6. n. 2. & plene per totam.*

18 Imò in dubio facienda est interpretatio, ut actus permissus censeatur potius, quando prohibitus non reperitur. Ancharan. *cons. 344.* Aymon. Craveta *cons. 203. num. 2. lib. 1.* Menoch. *de præsumpt. d. q. 16. n. 2.* Mascard. *de probat. conc. 1237. n. 2.* Cevallos *commun. contra comm. q. 227.* Ergo cum administrator nullus in hoc casu reperiatur prohibitus emere nomen à creditoribus concursus, permissus intelligitur, nam per hanc nominis emptionem, & cessionem, quod bona concursus debent, nulla fraus, nullum præjudicium concursui infertur, nec in aliquo debitori detrahitur, cùm cessionarius eumdem locum, & gradum, quem habebat cedens ingreditur, & non amplius, nec antea consequitur à bonis concursus, nec sibi satisfacere potest absque judicis decreto, quod si ante alios anteriores sibi solverit restituere cogeretur, eodem modo ac si alteri inferioris gradus creditori solvisset, subvertendo gradus prærogativam ad latissimè scripta infrà 3. *part. cap. 8.* per id quod clarum exemplum habemus in fidejussore, qui est prohibitus emere hypothecas debitoris ad *l. 1. C. de dolò*, & tamen non prohibetur accipere cessionem contra ipsum debitorem, juxta *l. Modestinus. cum sua materia, ff. de solutionibus.*

Quintus casus erit, quando administrator emit à 19
creditore censuario deductum in concursus judicium, & tunc idem dicendum erit de hujus census emptione, quod de nomine diximus in casu antecedenti ex *nu. 15. cum seqq.* quod administrator ratione administrationis, non reperitur prohibitus emere jus adversus eam.

Sed an ex alio capite administrator sit prohibitus 20
emere censum deductum in concursum, videamus: in cujus difficultatis inspectione distinguendum erit, an administrator justo pretio emit censum, & eodem, quo à lege taxatum est: & dicendum erit nullo jure prohiberi emere prout in secundo distinctionis membro latius comprobabitur ex quamplurimorum Doctorum relatione.

Aut enim minori pretio, quàm à lege vel consuetudi- 21
ne taxatum sit administrator emit censum à creditore, & tunc duæ prohibitiones detegi videntur, ne valeat emptio prima ex determinatione *l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandati.* Secunda quod census jam creatus minori pretio, quàm à principio fuit venditus, emi non possit.

De prima prohibitione videamus, & certum est per 22
illas leges *per diversas, & l. ab Anastasio.* esse prohibitum minori pretio animo vexandi debitorem, ita ut emptor ampliùs à debitore exigere non possit ultra quantitatem, quam verè, & realiter persolvit pro illius nominis, & actionis cessione, de harum legum interpretatione amplissimè per ampliationes, & limitationes tractavit Antonin. Gabriel *comm. concl. lib. 2. tit. de actionib. concl. 5. per totam* Parlad. *lib. 2. rer. quot. c. fin. 3. p. §. 4. ex n. 6. cũ seq.* Gregor. Lopez *in l. 64. tit. 18. p. 3.* Matienzo *in l. 6. tit. 8. lib. recop. glossa 7. n. 6.* & alij plures statim citandi.

Et ex hac probatione, tam debitori concursum for- 23
manti, quàm ejus creditoribus commodum, & utilitas oritur debitori, ne emptor census possit exigere in redditibus, & redemptione ultra pretium, quo verè & realiter emit, cùm id quod superest remanet penes debitorem, & ei per illas leges adquiritur in pœnam ementis animo illum vexandi.

Creditoribus etiam accrescit utilitas, quoniam quan- 24
to minus exigat emptor nominis, tantò magis habent, unde se ex bonis debitoris satisfieri possint, deinde quia ratione sui juris, & interesse possunt se juvare eadem exceptione competente debitori suo ad latè per nos comprobata infra *hac 1. p. c. 40. ex n. 40. cum multis seqq.*

Sed revera istarum legum prohibitio continenda erit 25
intra cancellos suos, & non extrahenda ad alios terminos quibus ratio suæ prohibitionis non reperitur, procedit etenim, quando tertium emit nomen & actionem dubitatam, & incertam viliori, & infimo pretio, eo solo animo vexandi debitorem, & mala fide, & 26
ob hanc malitiam punitur emptor, cum aliàs ubi hæc ratio & animus emptoris cessat, omni jure permissa est nominis emptio ad titulum. *ff. de hered. & actione vendita l. 3. cap. eodem tit. l. 1. in f. responso. C. de novationib.* Alexand. *in l. 2. nu. 23. ff. solut. matrim.* Angel. Aretin. *cons. 92. n. 5.* Natta *cons. 532. n. 1.* Mantica *de tacitis, & ambig. lib. 4. tit. 13. n. 1.* Gratian. *disc.* 27
cept. forens. tom. 3. cap. 607. n. 22. Giurba *decis. 112. n. 2.* Anton. Gabriel. *cons. 68. n. 1. & 2. lib. 1.* Cencius *de censibus. quæst. 72. sub n. 12. vers. quibus tamen non obstantibus*; nam ubi cessat fraus, & emptoris intentio vexandi debitorem, cessat etiam prohibitio dictarum legum *ab Anastasio, & per diversas*, ut firmant Joan de Amicis *cons. 24. n. 23.* Riminald. Junior *cons. 171. n. 36. & 37. lib. 2.* de Pratis *cons. 93. nu. 20. lib. 1.* qui alios allegant. Crescentius *decis. 10. n. 3. de sent. & re jud.* Cencius *ubi proximè.*

Imò

28 Imò propter periculum exactionis nomen minori pretio, quam in ipsum debitum, licitè emi posse tenuerunt Didacus Perez *in l. 2. tit. 23. lib. 3. ordinamen vers. illud.* Soto *de just. & jur. lib. 6. quæst. 12. artic. 2. col. 4. vers. facti enim*, sequuntur Francisci. Garcia *de contract. cap. 19. sub. n. 1.* Azor. *instit. moral. lib. 8. de emptione cap. 10. quæst. 3. vers. cæterum.* Lopez *de contractibus. lib. 1. cap. 3. vers. igitur conclusi.* Scaccia *de commerciis §. 1. quæst. 1. à n. 131. & 430.* ubi alios plures Doctores adducit, & in *q. 7. §. 1. p. 2. ampliatio 10. à n. 75. vers. nomen*, Gutierrez *canonic. quæ lib. 1. cap. 39. n. 33. & quæst. civilium. lib. 2. q. 173. n. 3.* Molina *disputat. 362.* Lessius *de justit. & jur. lib. 2. titul. 21. dubitat. 8. n. 65.* & quando est difficilis, vel ambigua solutio propter periculum, & expensas omnes conveniunt minori pretio nomen emi posse, aliàs non licere, testatur Hermosilla *ad l. 23. tit. 4. p. 5. gloss. 4. n. 25. tom. 2. fol. 110.* & præter hos Doctores immemorabiles penè alios refert Giurba *decis. 117. n. 1. 2. & n. 13.* & hæ cessiones præter animum vexandi debitoris emptæ securè quotidie, & absque scrupulo aliquo seu controversia currunt in tribunalibus omnibus, & in judiciis, quoniam si justum pretium (dummodo non excedat dimidiam, vel attingat enormissimam læsionem) attenderetur, nullus nominis debitoris emptor reperiretur, qui vellet pecunias suas jactare, exponendo se periculo expensarum, & litium ad nominis exactionem, & hoc non sine magno detrimento creditoris, qui ut suis privatis necessitatibus occurrat, illud nomen venderet, sicut venderet fundum, domum, & aliam rem, si haberet, vel non foret magis commodiùs nomen illud vendere, & vellet integrum pretium, imò major fraus argueretur contra ementem, qui cum tanto dispendio justo pretio emit, plures per Giurbam *decis. 11. n. 9.*

29 Et in nostris terminis, quod *l. per diversas, & l. ab Anastasio*, non habeat locum in emptore nominis, vel census, quando emptor illum non emit mala fide fraudulenter, & solo animo vexandi debitorem, sed simpliciter contrahendi prospiciens utilitati suæ, sicuti in cæteris contractibus, dixerunt ultra suprà relatos *ex nu. 25.* Cancerius *variar. resolut. part. 3. cap. 1. de action. & obligat. num. 263. & seq.* Rodrig. *de annuis reditibus, lib. 1. cap. 8. nu. 26. in fin.* Giurba *decis. 117. n. 4.* Cencius *quæst. 72. sub n. 12. vers. quibus tamen non obstantibus*, & iterum *sub num. 23. vers. verum enim vero*, ultrà quos notaverunt etiam Glossa *in d. l. per diversas, in verb. venditionis*, & *ibi* Bart. *in 1. opposit.* ubi Cynus, & Joan. Faber, & idem Cynus *in l. cap. ne liceat potentia* Innocent. *in cap. fin. de alien. jud. mut. causa fact.* Azor. *in summa in tit. de cessione actio.* Socin. *cons. 170. colum. 3.* & ex aliis Anton. Gabriel. *commun. conclus. lib. 2. tit. de actionibus, num. 15.* alios referens pro harum legum hujusmodi intellectu, sequitur Avendannus *de censibus, cap. 34. n. 12. & n. 30.* ubi quod non habeat locum in emptione, & cessione census jam creati.

30 Ad hanc etiam opinionem trahendi sunt illi omnes DD. de quibus infrà *ex n. 36.* qui disceptarunt, an census vendi possit minori pretio, quam à principio fuit constitutus, dum solum inter ipsos controvertatur, an lex vel consuetudo taxans census pretium in creatione porrigatur ad venditionem & cessionem factam tertio per creditores nihil insistentes in prohibitione *d. l. per diversas, & d. l. ab Anast.* imò supponentes non procedere, ubi cessat fraus, mala fides, & animus vexandi debitorem, sed liberè cessionem census emptionem fieri posse; nam si census cessioni, & venditioni viliori pretio factæ leges prædictæ resisterent, otiosa, & inanis foret eorumdem Doctorum disputatio super pretio minori & inæquali.

31 Probant etiam hanc leg. ab Anastasio, & per diversas intelligentiam, & omnes illi, quamplurimi Doctores *ex n. 47.* relati tenentes, quod quando census jam creatus emitur à tertio viliori pretio, debitor volens redimere teneatur offerre integrum pretium quo ipse vendidit à principio; nam si in hujusmodi emptione haberet locum prohibitio *dicta l. per diversas & l. ab Anastasio, C. mandati*, certum est quod emptor consequi non poterat à debitore aliquid ultra illud infimum pretium, quo censum emit à creditore.

Quibus suppositis vera resolutio assumenda erit, 32 quod administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio, quam à lege sit taxatum non resistat prohibitio, non probata fraude, mala fide, animo vexandi, maximè cum supponatur lite concursus pendente cessionem census, & nominis factas esse, quod casu, etiam ubi locum habet prohibitio, *d. l. ab Anastasio, l. per diversas*, procedit in emptione actionis, seu nominis injudicati, hoc est in judicium non deducti, nam si actiones & nomina debitorum sint jam in judicium deducta, in istis non procedere dispositionem dictarum legum, testantur Glossa *in d. l. per diversas*, per text. *ibi in verb. pro indubitatis, glossa fin. in fin. l. 1. cap. ne liceat potent.* Innocentius *in cap. fin. de alienat. judic. mut. causa fact.* Alberic. & Joan. Faber. *in l. per diversas.* Azor. *in summa ne liceat potentiori.* Castrens. *id summa de cessio. actio.* Abb. *in cap. fin. de alien. judic. mut. causa facta.* Odofredus *in l. 2. cap. ne liceat potent.* Gabriel. *commun. conclus. lib. 2. ti. de actionib. conclus. 5. n. 51.*

Et propterea ipse Gabriel *n. 36. cum seqq.* post plurimos Doctores asserit, etiam in terminis *d. l. per diversas, & l. ab Anast.* ubi locus est prohibitioni cessionis futuri judicii, ut pretium congruum intelligatur, habito respectu ad expensas & vexationes futuri judicii, & *ex num. 38.* quod quantum ad congruentiam pretii considerandum esse, quantum esset valitura actio ipsi credenti, non quantum valitura erit ipsi cessionario, quantumvis plus cessionario valitura esset, quantum cedenti, plurimos Doctores ad id allegat, & post alios Avendannus *de censibus, cap. 34. n. 37.* quæ comprobatur ex superiùs adductis *ex n. 26.* & ex inferiùs adducendis, *ex n.* 33 34

Quæ doctrina multo magis locum habet, quando 35 jam sententia graduationis lata est, & actio creditoris cedentis qualificata, & admissa, quoniam quantum ad sui veritatem certa, & indubitata quo casu cessat prohibitio *d. l. per diversas, & d. l. ab Anastasio*, quia quando actio est in judicium deducta, & reus non inficiatur sed fatetur, non habet locum dispositio dictarum legum, ut ex Angelo probat Anton. Gabriel, ubi proximè *n. 53.* Giurba *decis. 117. n. 4.*

De secunda prohibitione, de qua superiùs *num. 21.* 36 tractandum erit, an scilicet lege sit prohibitum, ut census jam creatus & constitutus possit emi minori pretio quàm fuit à principio venditus, juxta legem, vel consuetudinem taxatus, in quo duæ sunt opiniones contrariæ. Prima tenet, quod est injustus contractus, licet non fœneratitius, & usurarius, nec de per se nullus, se quod ob diminutionem pretii injustus, ad justitiam pretii conventi, & soluti reducendis, hujus opinionis Doctores referunt, & sequuntur Rodriguez *de annuis reditibus, lib. 1. quæst. 8. ex n. 16. cum seqq.* cujus motiva, & fundamenta ponit *ex n. 8. & seqq.* plurimos refert Giurba *decis. 117. n. 10.* & ante eos disceptavit de Solis *de censibus, lib. 2. cap. 1. n. 43. vers. contrarium vero*; scilicet eam venditionem injustam esse, ubi ponit fundamenta, & Doctores hujus negativæ opinionis, similiter transcripsit illa, & Doctores recenset Cenedus *in quæst. canon. 7. ex n. 6. cum seqq.* nec non Avend. *de censibus, cap. 34. ex n. 19. cum seqq.* isti omnes Doctores eam opinionem sequuntur licet cum temperamento, & limitatione, de qua protinus Doctores & fundamenta pariter recenset Cencius *de censibus, quæst. 72. ex n. 19. cum seq.*

Secun-

37 Secunda fuit opinio contraria, ut census semel creatus indistinctè licitè possit minori pretio emi: hæc opinio pro se validissima fundamenta habet, quibus apparenter, & minus efficaciter conantur respondere Doctores relati in negativa opinione: fundamenta, & Doctores referunt, licet non sequantur Rodriguez *d. q.* 8. *n.* 1. *usque ad* 8. Felicianus *d. quæst.* 1. *ex n.* 43. *& seqq.* Giurba *d. cons.* 117. *ex n.* 1. Cenedus *d. decis.* 7. *ex n.* 1. Cancerius *variar. resolut. p.* 3. *cap.* 1. *de actionibus ex n.* 162. plurimos recenset alios Cencius *de censibus*, *d. q.* 72. *n.* 17. *& seqq.* & licet contraria cum sua distinctione, & limitatione receptior sit à numero Doctorum; tamen hodie de ista affirmativa dubitandum non erit attenta declaratione Clementis VIII. summi Pontificis, qui eam approbavit, ut testatur Cencius *de censibus*, *d. q.* 72. *sub n.*20.in hæc: *cæterum licet hæc posterior sententia fuerit communioribus calculis à scriptoribus recepta, quando tamen de anno* 1596. *die* 2 . *Maij in signatura Sanctissimi properante Illustrissimo D. Dominico Marino* [*nunc Januæ meritissimo Archiepiscopo*] *Clemens felic. record. Papa VIII. declaravit censum hoc casu vendi posse minori, vel majori pretio alteri personæ, quàm illius impositori: non esse tutum recedere à priore opinione, quam communis usus recipit, & servat*, &c. & iterum inferiùs sub *n.* 23. *vers. verum enim vero stante declaratione Clementis VIII. de qua in tract. hoc eodem art. cessante dolo, & fraude emptoris hujusmodi census venditione esse simpliciter, & indistinctè permissam & licitam existimo*, &c.

38 Et esse in Hispania hanc affirmativam opinionem usitatam, & emptiones censuum minori pretio, quam à principio creatorum toleratas, & permissas à lege, & senatibus testantur Olanus, Guttierrez, & Rodriguez *de annuis reditibus*, *l.* 1. *d. q.* 8. *n.* 7. Giurba *d. decis.* 17. *num.* 8. *&* 9. idem Cencius *d. quæst.* 72. *sub n.* 12. *vers. & eo libentius transeo cum hac sententia, quo illam video receptam ex communi totius orbis observantia. argumento l. si quis fugitivus, ff. apud Labeonem. de ædilitio edicto, nam propter consuetudinem contractus, etiamsi ex se esset illicitus, reputari debet licitus, & validus.* Quis enim tam stultus erit, qui dum possit sua pecunia emere alias merces, vel fundos, statim, eorum tutè apprehendere possessionem, quod vellet nomen debitoris, vel censum suo justo, & rigoroso pretio emere exigendum, cum tot expensis, & periculis, & longissimis dilationibus, ac laboribus, prout ex plurimis probavimus superiùs *ex n.* 25. *cum seq.*

39 Et hanc opinionem affirmativam tutiorem reddi, inquit Cencius *d. quæst.* 72. si concurrat, quod ipse census vendendus non esset admodum certus, sed vel litibus involutus, difficilis exactionis, vel aliàs minus tutus, & securus ex eo fortè, quod creditor vendens, esset pauper, & fidejussores non inveniret pro census venditi evictione, & securitate: & sic emens suo periculo emat, ut tenet etiam Avendannus *de censibus cap.* 34. 36. *& seqq.* Giurba *decis.* 117. *nu.* 14. vel aliis de causis consideratis per Noguerol. *alleg.* 37. *ex n.* 62. 63. 64. 69. *&* 70. qui plures Doctores allegat, *nu.* 60. quia tunc cum re vera minus valeat census, licitè minori pretio etiam emi potest.

40 In quo conveniunt omnes ferè illi Doctores tenentes negativam opinionem asserentes, & distinguentes, ut census in tuto collocatus, & liquidus jam creatus, non possit emi minori pretio, quàm à principio fuit venditus: at verò, quando census jam creatus non sit in tuto collocatus, vel sit litigiosus, vel venditor sit ære alieno gravatus, & sic ob periculum cui se exponit emptor, & ob difficilem exactionem minori pretio emi possit, quia tunc minus valet, ad longum probant Cencius *ad q.* 72. *ex n.* 21. innumerabiles penè DD. refert, & sequitur Giurba *d. decis.* 117. *n.* 13. *& n.* 3. Cenedus *d. quæst.* 7. *ex n.*9.Rodrig. *lib.* 1. *d. q.* 1. *n.* 22. Avendannus *d. cap.* 34. *ex nu.* 14. Hermosilla *ad l.* 13. *tit.* 5. *p.* 5. *glossa* 4. *n.* 26. *tom.* 2. *fol.* 110. Noguerol. *loco sup. citato*, qui plurimos alios allegant, & comprobant.

Iis igitur suppositis restat judicare, an debitor qui concursum formavit inter suos creditores, & ab uno administratore emit censum in concursum deductum minori pretio, quàm à principio creatus, & constitutus fuit possit prætendere, necnon, cæteri creditores, quod census minori pretio emptio sit nulla, & propterea emptorem nihil percipere posse ex bonis concursus, vel saltim quod administratori pro redemptione census empti solum danda sit quantitas illa pro qua emit, & non aliud, ita ut reliquum quod superest ex vero census pretio cedere debeat in commodum, & utilitatem debitoris, & per consequens creditorum, qui ex augmento patrimonii debitoris commodum consequuntur, & in eorum favorem redundat. 41

In difficultate, ut distinctè procedamus, & certam resolutionem consequamur, præ oculis habere debemus illas duas contrarias opiniones relatas à *n.* 36. nam si sequamur affirmativam, ut scilicet census jam creatus emi possit indistinctè minori pretio, quàm à principio fuit emptus, & creatus [à qua recedere stante declaratione Clementis VIII. de qua supra *n.* 37. *&* 38. temerarium fore recedere in judicando & consulendo] nullum jus nec via remanet debitori, & creditoribus concursus ex qua possint subvertere dictam emptionem, cùm etiam minori pretio emptus census subsistat. 42

Aut enim attendimus opinionem negativam contendentem censum semel creatũ non posse emi minori pretio, quàm à principio creatus fuit, & venditus, idem omnino dicendum erit ut nec debitor, nec creditores concursui assistentes possint aliquod jus, commodum aut utilitatem prætendere, vel expectare ex hujusmodi census venditione minori pretio facta. 43

Tum quoniam eadem opinio negativa procedit, quando census est in tuto constitutus, securus, & certus; non tamen quando est dubius, incertus, controversus, vel litigiosus, vel aliàs difficilis exactionis. vel debitor ære alieno gravatus, ut probant ferè omnes Doctores; nam tunc minori pretio emi potest justè, & licitè, ut tenent omnes ferè Doctores negativam opinionem sectantes, prout annotavimus supra *n* 39. *&* 40. 44

Sed hæc omnes difficultates & pericula concurrunt in creditis exigendis à concursu creditorum, quorum exactio difficillima est, & valdè longa, ut quotidie experimur, & credita sunt in lite & controversia, tam respectu debitoris, quàm creditorum, ut sæpe diximus in hoc Labyrintho: & propterea tam ex affirmativa opinione quam sequimur, quàm ex negativa restricta ad indubitatum, & tutum censum, & limitata in censu litigioso minus exigibile, aut aliter periculoso affirmant hoc casu licitam esse, & permissam emptionem census minori pretio: non video, qua arte debitor, vel creditores possint aliquod jus prætendere contra administratorem, vel alium emptorem census in concursum deducti. 45

Deinde, quia per concursum pendentem debitor dicitur non solvendo, ita ut quilibet excusetur ab excussione, ad quam aliàs præcisè tenebatur, quando docet pendentiam concursus factam per debitorem plurimi tenent Doctores per nos adducti infrà 2. *p.c.* 5. *n.* 8. *&* 30. 46

Tum etiam quoniam, quando census in tuto collocatus est, indubitatus, & securus absque aliquo periculo, si minori pretio emptus sit, Doctores, qui in hoc casu negativam tenuerunt, unanimiter fatentur id quod superest ex pretio minori, usque ad rigorosum quo à principio creatus fuit, pertinere, & restitui debere emptorem creditori cedenti, vendenti, & ad istum pertinere, quia venditio non fuit nulla, nec fœneratitia, vel usuraria, sicuti præter citatos tenet post alios Hermosilla *ad l.* 23. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 4. *n.*26. *tom.*2. 47

fol. 110. Sed dicunt ex ea injusta respectu pretii dumtaxat, & sic debet emptor supplere justum pretium, & ad pretii solutum reducendam in favorem creditoris cedentis & vendentis, non tamen ad favorem debitoris, qui ex illa venditione præjudicium recepit, cum ab eo non exigatur ultra pretium à se receptum, nec ipse ad amplius adstringi potest, plures per Rodrig. *de annuis reditibus*, *lib.* 1. *quæst.* 8. *n.* 24. 25. *&* 26. Medina 1. *part. instruct. de confessore*, *cap.* 14. §. 26. Lopez *lib.* 1. *instituto negotiant. cap.* 58. Felicianus *de censibus*, *cap.* 1. *num.* 43. *vers. in hac tamen.* Alfonsus Vega *in Sylva casu. conscien. casu* 43. *&* 45. *lib.* 3. *casu* 359. Marius Giurba *decis.* 117. *n.* 15. & videndus *n.* 6. *&* 7. Avendannus *de censibus cap.* 101. *sub n.* 7. *vers. infertur etiam, ex supra dicta resolutione*, *& cap.* 36. *n.* 32. ubi plurimos allegat, *& n.* 36. quem ad idem referens *in d. n.* 7. Cencius *de censibus*, *quæst.* 108. *n.* 22. reprehendit, dicens quod cum hæc census venditio minori pretio facta sit licita, & de jure non reprobata, emptorem totam quantitatem fortis principalis census retinere posse, & nihil restituere creditori emptori, cui favet nostra resolutio, de qua *ex num.* 37.

48 Nam cùm in hac census emptione minori pretio facta non habere locum dispositionem *l. per diversas*, *& l. ab Anastasio*, innumerabiles penè Doctores suprà relati *n.* 29. affirment, remanere debemus in juris communis regulis, quæ quando cessio juris non acquiritur, nec transfertur in cessionarium ob aliquod juris impedimentum, vel prohibitionem, remanet penes cedentem, & ab eo non addicatur, plurimos Doctores, & jura adduximus hac 1. *part. c.* 14. *n.* 45. & ideo, quod superest ex pretio minori pertinere debet creditori cedenti censum, & non alteri.

49 Comprobatur hæc resolutio ex alia vera, & receptissima sententia, quæ est, quando nomen debitoris, vel census emptus est minori pretio, quam à principio creatus fuit, si debitor solvere, vel redimere vult, tenetur emptori restituere integrum census pretium, quod à principio à suo creditore cedente recepit, quia nullum habet jus oponendi nomen vel censum minori pretio ab isto tertio fuisse emptum, quia sua non interest, qui nullum detrimentum ex ea venditione recipit, cùm ipse verè debitor sit justi pretii, quod realiter recepit, & sua non interest uni magis illud solvere, quàm alteri, & ideo nec ipse debitor, & per consequens, nec ejus creditores jus aliquod habent ad impediendam integram redemptionem, ad quam debitor tenetur, hanc resolutionem tenent quamplures Azor. *instit. moral. part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *quæst.* 5. *vers. si roges.* Avendanus *de censibus*, *cap.* 101. *n.* 7. Cencius *de censibus*, *quæst.* 108. *ex nu.* 20. *cum seqq.* Filliucius *in opere moral. tom.* 2. *tractat.* 15. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 324. sequitur Bonacina *tom.* 2. *de contractibus*, *disput.* 3. *quæst.* 4. *punct. un. n.* 44. Sanchez *in opusc. Mor. lib.* 1. *c.* 7. *dub.* 120. *pag.* 38. Noguerol. *alleg.* 37. *nu.* 59. *&* 60. ubi comprobationem adducit doctrinam Moter. *de jure offerendi*, *n.* 25. *nu.* 13. *&* 14. *vol.* 1. Nos hac 1. *p. c.* 27. *n.* 79. *& seqq.* eandem etiam resolutionem probarunt omnes citati *n.* 46. & signanter Rodrig. *de ann. redit. lib.* 1. *q.* 8. *n.* 25. *&* 26.

50 Si igitur hæc quantitas, quæ ex infimo census pretio superest pertinet non ad debitorem, sed ad creditorem cedentem, & vendentem, attenta negativa opinione, ut suprà *n.* 47. non reperio viam qua debitor, vel creditores concursus possint impedire administratorem emptorem, ut integram sortem consequatur, quando deveniatur ad ipsius census venditi redemptionem; nam si aliquod jus adest contra ipsum spectat ad creditorem cedentem, & versatur inter istum, & cessionarium pro residuo restituendo, & dum cedens non comparet, vel illud petit cessionarius, qui titulum validum habet recipere potest integram redemptionem, & sortem principalem, debitor verò, & creditores nullum jus proprium habent, quod contra cedentem in judicium deducere possit ex suo, vel debitoris capite, nec equidem de jure creditoris cedentis, tanquam de jure tertii, opponere non possunt, maximè cùm non sit ipso jure exclusivum juris agentis, nec sua intersit, cùm integrum pretium ex bonis concursus sive cessionario, sive cedenti & agenti solvi debeat ad latè per nos tradita, infrà 2. *part. c.* 22. *ex n.* 64. *& ex n.* 11. *cum multis seq.* 51

CAPUT XIV.

Concursu semel causato, debitor communis in tantum administrationem suorum bonorum à se abdicet (& quid possessionem, & dominium) ut de cætero contractus à se gesti nulli sint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones activas, & positivas amittat, ita ut nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor administrationi, & exactioni interim se inferens criminaliter puniatur.

SUMMARIUM.

1 *Debitor communis bonis cedendo eorum administrationem à se abdicat, & sub potestate senatus ea ponit, ut fidum sequestrum eligat, qui bona conservet, donec de antelationibus creditorum disceptetur.*

2 *Dimissio, & abdicatio bonorum debet esse effectiva, ne creditores decipiantur.*

3 *Decoctus debitor similis est ei, qui bonis cessit.*

4 *Debitor concursum formans, cum sua voluntate bonis privatur, non est deinde legitima persona ad contrahendum super ipsis bonis.*

5 *Cui bonorum administratio prohibita est à lege, vel à judice contrahere non potest.*

6 *Debitor facta cessione, non habet facultatem disponendi de bonis, etiam inter ipsos creditores.*

7 *Debitor, bonis cedens, privatur facultate solvendi suis creditoribus.*

8 *Sequestratis, & depositis bonis debitori prohibita alienatio censetur, & si de facto fiat, contractus invalidus est.*

9 *Sequestratio bonorum quoad necessitatem alienationis, idem operatur ac judicis interdictio.*

10 *Solutio facta creditori, vel alii post judicis interdictum nihil operatur.*

11 *Debitor pendente concursu, & ex sequestro prohibitus alienare nec in emptorem proprietatem, & possessionem transfert.*

Decoctus privatur administratione suorum bonorum, quæ alteri dantur. ibid.

12 *Dominium, nec possessio rei alienata per debitorem formantem concursum in contrahentem non transfertur.*

Sed ea bona adhuc corpus concursus exire non censentur. ibid.

13 *Alienationis prohibitio ex sequestro facto in bonis debitoris concursum formantis causatur, non verò quod bona concursus sint litigiosa.*

Res litigiosa non causatur ex actione personali; sed reali. ibid.

14 *Litis pendentia non inducitur super bonis debitoris per dationem administratoris, aut sequestrum appositum super illis, nec ea fiunt litigiosa.*

Lis mota per creditorem ex actione hypothecaria non facit rem ipsam litigiosam. ibid.

15 *Concursu pendente alienatio bonorum impeditur, tanquam*

tanquam facta in fraudem parata executionis.
16 & 17. *Inhibitio expressa Judicis prohibentis alienationem bonorum concursus, non requiritur, sed ex ipsa cessione, & admissione bonorum necessario inducitur.*
18 *Debitor fallitus, incarceratus cedens bonis, eo ipso administratione facta sequestratione adeo privatur, ut nullum circa ea contractum gerere possit.*
19 *Pacta, & transactiones tangentes bonorum administrationem à debitore facta nihil prosunt.*
20 *Decoctus post decoctionem non potest agere, nec cedere.*
21 *Confessio falliti concursum formantis in præjudicium creditorum facta, nihil valet.*
22 *Debitor qui concursum formavit, an amittat actiones, & dominium in bonis cessis, affirmativa sententia proponitur, contraria verior. n. 29.*
23 *Debitor bonis cessis, actiones activas, & passivas an amittat, & adducitur textus in l. item si unus 17. D. de recept. arbitr. & in l. 4. D. de cessione bonorum. solvitur. n. 50.*
24 *Cedens bonis caret actione ad agendum. remissivè.*
25 *Debitor dum alienandi potestate privatur, quod est dominii attributum, etiam dominio privatus videtur. respondetur. n. 58.*
26 *Cessionis verbum, ex sua propria natura, & significatione, dominii translationem in alium importat.*
27 *Verba dedit, tradidit, dimisit, remisit, transtulit, consignavit, relaxavit, & restituit, singula translationem dominii significant. respondetur. n. 61.*
28 *Alienare prohibitus, nec actiones potest movere, nec rem in judicium deducere, & expenditur textus in l. ait prætor. §. quid si tantum, D. de jure deliberandi. respondetur. n. 62.*
29 *Debitorem concursum formantem retinere actiones activas, & passivas, & ei, & in eum posse exerceri verius est.*
30 *Debitor dominium & proprietatem bonorum suorum retinet pendente concursu quousque cum effectu ex eorum pretio creditoribus satisfiat.*
31 & 32. *Expenditur ad id textus in l. is qui bonis. 3. D. de cessione bonorum, & in l. 1. tit. 19. part. 5.*
33 *Debitor cedens bonis non desinit esse dominus ante illorum distractionem.*
34 *Cessio facta per debitorem communem non est absoluta, nec effectum sortitur donec bona vendantur, vel in solutum dentur creditoribus legitimè ad concursum citatis.*
35 *Cessio bonorum sub conditione fit, si creditores tales in judicio se esse ostenderint.*
36 *Creditores per solam cessionem non adquirunt jus dominii in bonis debitoris, sed jus quoddam personale ut vendantur, & explicatur textus in l. legis Juliæ 4. C. qui cedere possunt.*
37 *Administratio bonorum solum prohibetur debitori cedenti.*
Administratio qua alterius nomine fit, magis ejus dominium confirmat. ibid.
38 *Dominium perfectum absque alienandi facultate consistere potest.*
39 *Curatoribus minoris, prodigi, furiosi, & aliorum dominium bonorum non quæritur, sed penes minores, prodigos &c. remanet.*
40 *Curatores bonorum, & sequestri non habentur loco domini, sed loco simplicium custodum.*
41 *Dominium bonorum concursus non transit in curiam & Senatum.*
42 *Protectio & submissio non arguit dominium.*
43 *Dominium bonorum concursus penes debitorem remanere probatur à sufficienti partium enunciatione.*
44 *Dominium rerum sub incerto esse nunquam potest.*
45 *Quando jus in aliquem transfertur, dum ei ob aliquod impedimentum non adquiritur, remanet penes transferentem.*
46 *Debitor, formanse concursu movet omnes actiones, & in eum diriguntur.*
47 *Creditores vocati ad concursum principaliter in debitorem actiones dirigunt.*
48 & n. 54. & 55. *Debitor, concursu causato actiones an possit movere adversus debitores.*
49 & 64. *Debitor, qui actiones movendo aliquid exegeris, in corpus concursus conferre tenetur.*
50 & seqq. *Respondetur argumentis contrariæ sententiæ adductis, & explicatur latè textus in l. item si unus 17. D. de recept. arbitr.*
51 *D. l. item si unus, intelligenda est de cessione facta cum effectu per traditionem rei, vel datione in solutum.*
52 *Datio in solutum regulariter transfert dominium in cessionarium, & procuratorem in rem suam.*
53 *Actiones directæ, licet remaneant penes cedentem inutiles sunt, & sine exercitio.*
54 & 55. *Dominium bonorum non censetur avocatum à debitore, donec cessio sit confirmata per distractionem & ideo ei & in eum dantur actiones.*
56 *Debitor, qui contra se actiones à creditoribus vel ab aliis motas patitur, eodem modo contra alios suas movere potest.*
57 *In æquiparatis, dispositum in uno, dispositum intelligitur & in alio.*
58 *Alienationis prohibitio non inducit dominii privationem.*
59 *Maioratus possessor, etsi prohibeatur bona alienare, eorum verum & integrum dominium habet.*
60 *Pupillus, prodigus, & furiosus licet alienandi potestate priventur, dominium suorum bonorum retinent.*
61 *Cessionis verbum simpliciter prolatum secuta traditione, dominii translationem importat, aliàs non.*
62 *Decisio textus in d. l. ait prætor, §. quid si tantum, D. de jure deliberandi procedit, quando absolutè prohibetur alienatio, non quando causativè.*
63 *Debitori prohibetur bonorum suorum administratio, & alienatio intuitu, & favore creditorum, & ideo si actionum commotio in eorum utilitatem vergat, debet ei permitti.*
64 *Debitor exigens à suis creditoribus, exactum tenetur omnino in concursum conferre.*
65 *Acquisitio bonorum non prohibetur ei, cui administratio interdicta est.*
66 *Contractus favore alicujus prohibitus potest ab eo fieri, si ei utilis sit.*
67 *Alienatio rei prohibitæ absque solemnitate facta sustinetur si utilis sit personæ prohibitæ.*
68 & seqq. *Debitor bonis cedens an amittat possessionem bonorum suorum, eamque in creditores, vel administratorem transferat.*
69 *Creditores bona concursu possidere non possunt, cum bona dimittat debitor, ut post sententiam graduationis ex his creditoribus satisfiat, & interim apud sequestrum remaneat.*
70 *Possessio rei pignoratæ penes dominium remanet.*
71 *Sequestrum in jure promiscuè appellatur depositum.*
72 *In sequestrum, apud quem ex voluntate partium res deponitur, possessio transit.*
73 *L. licet. 17. §. rei depositæ, D. depositi, explicatur.*
74 *In sequestrum, apud quem jussu judicis res deponitur non transit possessio, nisi evidens appareat animus dimittendi.*
D. licet, §. rei depositæ, conciliatur cum l. interesse, 39. D. de usucapionibus. ibid.

75 *Possessio bonorum concursus an in administratorem, sequestrum, & depositarium transeat.*

76 *Debitorem possessionem bonorum concursus, sicut & proprietatem retinere, verius est.*

77 *Debitor, bonis cedendo, solum dimittit ea ad custodiam & administrationem, donec creditoribus satisfiat, solaque administratio in administratorem transit.*

78 *Consensus & voluntas qua inducitur ex facto alicujus non extenditur ultra id quod ex necessitate inducitur, ex ipso facto.*

79 *Possessio non transit in sequestrum, & depositarium, quando fit ad solam custodiam.*

80 *Sequestrum bonorum concursus non fit ex voluntate debitoris, sed judicis officio ad id debitorem adstringentis.*

81 *Actus, ut dicatur involuntarius, sufficit ut quis possit compelli, etsi actualis compulsio interveniat.*

82 *Expenditur textus in l. quod est, §. qui armati, 3. D. de vi, & vi armata.*

Actus ex necessitate factus non inducit consensum, ibid.

83 *Dimissio bonorum, licet sit de essentia, & ex natura judicii concursus, tendit solùm ad eorum custodiam, & administrationem.*

84 *Debitor concursum formans solum ligatur legibus illius actus, & non ultra.*

85 *Faciens id ad quod ex juris dispositione precisè tenetur, sponte, & voluntariè fecisse non dicitur.*

86 *Facere aliquid coactè, vel metu coactionis, quando quis sciebat cogi posse, paria sunt.*

87 *Actus gestus ex necessitate juris, & judicii, non nocet gerenti, ex defectu consensus.*

Actus ex necessitate gestus non inducit consensum. ibid.

88 *Sequester possessionem bonorum habens potest judices nominare, & ad beneficia vacantia præsentare, & omne jus honorificum exercere.*

89 *Administrator bonorum concursus non potest judices nominare, nec beneficia vacantia præsentare, nec aliquid honorificum exercere, cum id omne penes debitorem remaneat.*

90 *Curator hereditati jacenti datus potest præsentare ad beneficium vacans, cujus patronatus hereditati adhæret.*

91 *Debitor qui formato concursu, & administratore dato, si postea se ingerat in administrationem bonorum debita exigendo, fundos locando, criminaliter potest puniri.*

92 *Debitor in administrationem se ingerens, fraudem, & dolum stellionatui & falsitati proximum, committit.*

93 *Violans sequestrum à senatu, justitiæ ministrit appositum, graviter punitur, remissivè.*

Violans sequestrum à judice appositum privatione beneficii potest puniri. ibid.

94 *Imposito decreto sequestri, parti non licet attingere bona sequestrata.*

95 *Debitor, qui bona creditorum solutioni dimissa, & destinata contra ipsorum voluntatem attigit, quasi furtivè subtrahit, & fidem frangit.*

96 *Cessionis remedium, pro debitorum miseriis sublevandis introductum, non debet esse vinculum iniquitatis.*

97 *Debitor dimissa bona attingens, & eorum administrationi se ingerens, decipit, & fraudat contrahentes, existimantes esse personam legitimam ad contrahendum.*

98 *Stellionatus pœna semper habet locum in quolibet actu gesto, quo quis dolum commisit in alterius præjudicium, & pœna arbitraria punitur.*

99 *Stellionatus pœna locum habet, quando materia contractus ordinatur potius ad dolum committendum, quam ad naturaliter contrahendum.*

100. *& fin. Senatus Pintianus severè punit audaciam debitorum, administrationi bonorum, post concursum formatum se ingerentium.*

DEbitor communis, statim atque judicium concursus inter suos creditores movere intendit, bonis suis omnibus cedendo, à se eorum administrationem abdicat, & in manibus, potestateque & protectione Senatus ponit, ad effectum ut illa in tutam custodiam sequestrem deponat, tum ut in tuto sint, ne dissipentur, & destruantur, interim quod de juribus, & antelationibus creditorum disceptatur, ad quorum commmodum, & utilitatem deponi apud fidum sequestrum, & administratorem jubet senatus, ut ex eis demum authoritate senatus, & judicis satisfiant creditores, & inter eos distribuentur, servata gradus prærogativa, prout vidimus *antecedenti cap. per totum.* 1

Tum etiam hæc administrationis dimissio, & abdicatio effectiva fit per debitorem causatum concursum, nec tanquam fictum & simulatum judicium concursus à se formatum contemnatur, & ne fraudulentum judicetur, ac per consequens fraudetur à desiderio suo, ac etiam ne creditores fraudentur, & decipiantur, sed ut ex utraque parte æquè, & fideliter impleatur judicii effectus, nam cum debitor ideo cedat, ne eum creditores molestent, nec cogant carceres & censuras subire, quod cum effectu ex parte sua adimplent ad latè tradita supra *c. 1. à n. 7. cum seqq.* ratio postulat, & judicii æqualitas, ut à se debitor abdicet administrationem, & bona dimittat, quæ destinata jam sunt ad creditorum satisfactionem. Facilè enim foret debitori ipsa bona [si adhuc penes se remanerent] dissipare, & alios videntes eum possidere, noviter contrahendo decipere, putantes illum esse solvendo, & non fallitum, in maximam contrahentium, & reipublicæ perniciem & præjudicium, ex iis, quæ *suprà cap. 1. n. 33. & 41.* diximus: aliter enim si penes se debitor adhuc concursus judicio pendente, bona retineret, & possideret, illegitimum, fictum, & fraudulentum reputari judicium hoc concursus, abundè probavimus *in d. cap. 1. à n 13. cum multis seqq.* 2

Quod bene consideravit Philippus Paschalis *de viribus patr. potest. 2. p. cap. 9. n. 97.* in hæc: *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam omnia eius bona sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio*, &c. 3

Ex quo primum infertur quod cum debitor sua voluntate, & consensu privatur suorum bonorum administratione ac etiam ex speciali natura hujus judicii, ex quo oritur quidam quasi contractus inter ipsum, & creditores suos, do, ut facias, per necessariam consequentiam sequitur, ipsum debitorem non esse legitimam personam ad ulterius contrahendum super ipsis bonis, quorum administratio ex suo facto, & natura judicii sibi interdicta censetur, & in curiam principaliter translata, penes ipsam deposita, & sequestrata [ministrantem interim per suos administratores, à se nominatos, ut in *cap. anteced. ver tot.* latius dicitur] quapropter succedit regula, quod is, cui bonorum suorum administratio prohibita est à jure vel à judice, contrahere non potest, quia jam legitima persona esse desinit, textus est *in l. Julianus, 10. ff. de curatore furioso l. 19. ff. de reg. juris. l. is cui bonis, 6. ff. de verbor. obligat.* bonus etiam textus *in l. furiosi de reg. juris*, ubique glossa, & Doctores communiter probant. 4 5

Et quod facta cessione debitor careat facultate disponendi de bonis, etiam inter ipsos suos creditores, *ex l. 9. tit. 15. p. 5.* & ibi Gregorius Lopez expressè, plurimos Doctores congessimus *supra c. 10. nu. 64. vers. 4. etiam fingitur*, &c. quia re vera jam facultate disponendi, & administrandi penitus est exutus, atq; ideo quantum ad 7

ad hoc legitima persona ex tunc jam ad contrahendum dici non potest debitor.

7 Adeo ut privatus sit facultate solvendi suis creditoribus. Stracha *de decoctoribus. p.ult. tit. qui potior.in bon. decocter.habent.n.*34. Cephalus *conf.86.n.8.& 11.* & resolutum fuisse per Rotam Roman. *anno* 1593.refert Pacificus, *post tract.de Salvian.interdicto.decis.90.n.6.*quæ est Seraph.*decis.*1074.sequitur Fontanella *de pactis nupt. tom.2.claus.5.glossa* 8.*p.8.n.38.& num.*31. Thesaurus *q. forens.* 16. *n.* 14.

8 Deinde, quia, cùm bona debitoris sequestrentur, & apud administratorem deponantur, debitori alienatio prohibita censetur: quia ad hunc eundem effectum sequestratio hæc dirigitur, & destinatur, ne ulterius debitor se ingerat in eorum administrationem, alienationem, & dissipationem, & distractionem & alienationem contra finem sequestri, ideo alienatio debitori interdicta est, & super bonis ulterius contrahere, quod si de facto fecerit, contractus invalidus est, tanquam actus à non legitima persona obstante interdictione, & prohibitione judicis, seu sequestro, quia in hac materia quoad alienationis invaliditatem idem importat sequestratio bonorum, quod judicis, aut juris interdi-
9 ctio, prohibitio, aut inhibitio, per *l.* 8. & ibi: Bart. *ff. de pollicitationibus, l.6. creditores. in fin.ff.de privilegiis creditorum.* Baldus *in l.per diversas. in quæst. 6. C. mandati.* Jason. *in l. si fidejussor. §.& satis datum ff. qui satis dare cogantur. n.*31. & *n.*8. Rod. Suarez *in l.2.tit. de los emplaçamientos. in fin. n.*10. Carrocius *de sequestro p.4.in fin.* Gnido Papæ *decis.*210. & Bart. *de alimentis.n.*44.Cancerius *variar.resol.lib.2.tit.4.de sequestro. à n.40.cum seqq.* ubi latè, quod stante sequestro, aut judicis prohibitione alienatio facta nulla est, diximus *in comment. de protect. Regia 4.p. c.7. n.*170.

10 Hinc fit, quod si nomen debitoris pertinentis debitori ad instantiam sui creditoris per Judicem sequestretur, inhibentem debitori ne solvat suo creditori, solutio nihilominus per eum facta suo creditori, vel alteri non relevat, nec tanquam facta contra judicis prohibitionem, tenent Florez de Mena *in addit.* ad Gamm. *decis.*285. Joan. Gutierrez *practicar. lib. qu.*113. *nu.*5. Bart.*in l.mulier.ff de lege commisso.* Andreas *ad specula. de sequest.poss.& fruct.* Guid.Papæ *decis.*340.*n.*3.Practic. Ferratius, *in forma sequestr.nu.2.vers.audeat.* Mansuer. *in praxi, in rubr. de sequestro.§ item creditor.*Rebuffus *de litteris obligator.art.6.glossa 3.n.*64. Gallesius *ad formam camer.p.2.q.3.ad 4.p.Camer.obligat.n.3.&* 4.Guido Papæ *decis.*210. Ciofius *conf.61.n.2.vol.2.* Cancerius *d. cap.4.à n.19.& seqq.* abundè Nos *in tractatu, de Regia protect.4.part.cap.7.à num.*151. *cum multis seqq.* quibus adde Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. casu 127.ex n.*19. *& seqq.* Matthæum de Afflictis *decis.*150.*num.*23.*&* 27. Azeved. *in l.13.tit.9.lib.3.recopilat.n.18.&*19. Parladorium *lib.2.rerum quotidian.cap.fin.5.part.§.17.& seqq.* benè per Amador. Rodriguez *de privilegiis creditorum 1.part. art.6.n.33.& seqq.*

11 Et in istis terminis, quod formato concursu per debitorem communem, & bona sub sequestro vel administratore nominato posita, debitor, qui administratore privatus est, mediante sequestro inhibitus, & prohibitus alienare, nullo modo possit contrahere, nec alienatio valeat, nec quoad dominium, nec possessionem, quæ non transeunt in emptorem cum debitore eo tempore contrahentem, probat latè D. Valençuela, Velasq. *in conf.*111. *num.*7.*tom.*2. Vincentius de Franchis 55. *n.*2.*&* 3. ubi dicit, quod decoctus privatur administratione suorum bonorum, & alteri tertio datur, ut exigat, & conservet bona decocti in utilitatem & commodum decocti, sicut fit in bonis cedentis debitoris, & ex hac administrationis interdictione tacita induci nullitatem, & inefficaciam contractuum interim à debitore gestorum, per text. *in l. item si unus ff. de receptis arbitris, & singulari conf.* Bald. 390. *in libris Thesaurariæ, n.* 3. *&* 4. *vol.* 4. resolvit Marta *in voto seu decis.*78. *num.* 10. quem sequitur D. Valençuela *in conf.* 159. *n.* 14. & per Valençuelam *in consil.* 19. *ex n.*43. *volum.*1. hoc ipsum probat novissimè Noguerol. *allegatione* 19.*num.*138. dicens, quod debitor, qui formavit concursum inter creditores suos, peten- 12
do de suis bonis alimenta, & administratorem ob sequestrationem interdictus & privatus remanet administratione, & per consequens alienandi facultate, quem si insuper arripuerit, contractus, & alienatio nullo modo tenet, nec in alium transferri dominium, nec pro possessore haberi emptorem, quoad juris effectus, sed adhuc ea bona inter cetera bona concursus censenda fore, ad latè tradita per Valençuel. *d. conf.* 16. *num.* 43.

Et quamvis ipse Noguerol. *d. num.* 38. *& num.* 39. 13
putet, hanc alienationis prohibitionem non tantum provenire ex sequestro facto ad bona debitoris formantis concursum, & ob administrationem amissam, & à se ipso debitore proprio facto, & consensu abdicatam: sed etiam, quia bona debitoris formato concursu litigiosa sunt, & lite pendente rei litigiosæ alienatio tanquam prohibita non tenet, tamen hæc ratio ultima minus tuta est, nec adaptabilis ad judicium creditorum, in quo creditores agunt, jure & actione personali ad quantitatem, quo casu bona debitoris non dicuntur litigiosa, nec litigii vitio subjiciunt, sed dumtaxat quando jure reali res aliquæ petuntur, & revindicantur, ut ipse D. Valençuela, per eundem ad hoc citatus rectè, & juridicè distinguit. *in d. conf.*111. *ex num.* 7. & latissimè diximus *in nostris comment. de Regia protect. 4. part. cap.* 8. *à n.* 123. *cum multis seqq. & c.*14. *a n.*112. *& seqq.*

Nec administratoris ad bona datio, & sequestrum 14
super eis appositum per judicem inducere potest litis pendentiam, nec reddunt bona ipsa litigiosa, Carrocius *de sequestro, part. 3. q.10. in fine,* & iterum *p.4. quæst.*13. qui alios allegat, sequitur Cancer. *l.* 1. *var. resolut. cap. 4. de sequestro num.* 45. optimè Lancellotus *de attenta 2. part. cap. 4. in præfatione, à n.* 208. prout etiam, nec lis per creditorem mota super re hypothecata, & actione hypothecaria intentata non dicitur litigiosa ipsa res, Lancellotus, *de attentatis, 2. part. cap. 4. de attent. lite pendente, limitat. 2. nu.* 31. *& seqq.*

Potest tamen ex alio cap. & fundamento, saltim 15
quoad eundem effectum consequendum, sustineri assertio Noguerol. Quod pendente judicio concursus, jam creditores, vel citati sunt, vel jam comparere parentes sua credita & solvi ex bonis sequestratis, & cessis per debitorem ad hunc eumdem solutionis effectum, quo casu alienatio per debitorem jam facta dicitur in fraudem paratæ executionis, quæ non tenet, sed directè in emptorem fit executio, non expectato recissionis judicio, non quia res alienata fuerit litigiosa, quia actio personalis intenta per creditorem pro quantitate sibi debita nullo modo facit res debitoris litigiosas, sed quia in fraudem paratæ executionis jam postulatæ alienatio non tenet, prout copiosè, & distinctè probavimus *in d. cap. 8. à nu. 73. cum multis seqq. & in d. cap.* 14. *num.*112. *& seqq.* post plurimorum Doctorum allegationem, prout per te latiùs videre poteris.

Et in hoc articulo unum notabile non omittam, 16
quod supra obiter tetigi, nempe in nostro judicio concursus, ejus peculiari natura attenta, non est necessaria expressa judicis inhibitio, prohibitio, & interdictio alienationis facienda debitori, ut de cætero impediantur bona concursus alienare, quia sufficit inhibitio, quam sibi debitor imponit, eo ipso, quod forma concursum, & simul bonis cedit ac sua bona ponit in posse & manibus curiæ, tacitè dimittendo, à se abdicando administrationem suorum bonorum. Et eam transferendo

in Senatum petendoque administratorem nominandum, ut fieri assolet, quare stante suo proprio consensu abdicativo administrationis, alia judicis inhibitione, & prohibitione non egemus, ad eundem judicandum non legitimam personam quod alienandi effectum, & contrahendi super bonis concursus, quia hæc omnia veniunt ex natura judicii inter alios ad hunc finem formatum, & destinatum, sibi enim ipsi debitor ex suo facto legem imposuit, & adstrinxit.

17 Quod & hoc ipsum ponderavit Noguerol, *allegat.* 19. dum loquendo de alienatione facta per debitorem post formatum concursum, & ejus invaliditate, rectè dicit, quod major, & præcipua inhibitio ad hoc illa est, quam ipse debitor sibi imposuit formando concursum, & petendo bona sui status, per alium administrari, & sequestrari, & quod ipsemet debitor formando concursum inter suos creditores ex suo facto censeatur à se abdicare administrationem suorum bonorum, probat in terminis Paschalis *de viribus patr. pot. 2. c. 9. num.* 97.

18 Hactenus omnia scripta, mirabiliter comprobantur, nam decoctus debitor, ille scilicet, qui ob fallimentum, & non solvendo effectus incarceratus cessit bonis, & judicis authoritate sequestrantur in tantum perdit suorum bonorum administrationem, ut nullum circa ea contractum gerere possit, quia jam, nec habet nolle, nec velle, & pro mortuo ad id habetur, per text. *in d. l. is cui bonis, ff. de verb. obligat.* Probant in terminis Scaccia *de commerciis*, §. 2. *glossa* 5. *n.* 329. *&* 330. Stracha *de decoctoribus p.* 3. *nu.* 28. Gait. *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2399. 2409. 2411. ideo quod pacta, transactiones, & alii contractus tangentes suo-
19rum bonorum administrationem, seu alienationem gesti à debitore bonis cedente nihil prosunt, nec tenent, tanquam facti in fraudem creditorum suorum, Stracha *d. p.* 3. *num.* 24. Scaccia *de commerciis* §. 2. *glossa* 5. *num.* 445. *vers. exemplifie.* Gait. *de credit. cap.* 2. *ad tit.* 7. *num.* 2049. sequitur Noguerol. *allegatione* 16. *n.* 101. qui eruditè loquitur, & refert Cathalan. *de indulto*
20*cap.* 55. *num.* 83. ita loquentem: *Decimum & ultimum speciale erit, quod decoctus post decoctionem sequutam non possit nec agere, nec cedere*, textus est in *l. si unus, ff. de receptis arbitris.* notantur *in l. is, qui bonis, ff. de cessione bonorum.* Franchis *decis.* 55. *num.* 5. allegat Baldum. *d. cons.* 400. *volum.* 5. & annotavit Stracha *in d.* 3. *part. num.* 14. *& ratio est*, (inquit ipse Cathalan.) *quia nec habet velle, nec nolle, ut ex supra deductis facile colligi poterit, & ob id pacta facta cum fallitis super pecunia oblata non valent, prout placuit* Boërio *in dicta decis.* 203. *n.* 8. *quin imo ineibi affirmavit, quod pactis quibuscumque non obstantibus, creditores poterunt totum exigere*, &c.

21 Hinc enim est quod confessio falliti, & concursum formantis in præjudicium creditorum nihil valeat, ut ex Scaccia *ubi proximè num.* 331. *&* 445. Stracha & Gaito, locis relatis, & ex *singulari cons.* Bursati 119. *num.* 27. *&* 28. *lib.* 1. tenet Noguerol. *allegatione* 7. *n.* 24. ubi etiam cum Covarr. *lib.* 7. *variar. cap.* 11. *num.* 4. Guttierez *lib.* 1. *pact. quæst.* 125. *num.* 4. Flores de Mena *lib.* 1. *var. quæst.* 6. §. 2. *num.* 24. *ad finem.* Giurba *decis.* 88. *num.* 3. firmat generaliter quod recognitio scripturæ privatæ facta per debitorem non præjudicat creditoribus.

22 Sed an debitor formando concursum, & bonis cedendo amittat actiones aut dominium in bonis concessis videamus: & certè res est inter Jurisconsultos, & Doctores, (quantum saltim attinet ad actiones movendas) difficillima, etenim textus *in l. item si unus*, 19. *ff. de arbitris*, expresse determinat, debitorem cedentem bonis suis actiones activas, & passivas amisisse: verba textus sunt hæc: *Item si unus ex litigatori-*
23*bus bonis suis cedat*, Julianus *lib.* 4. *digestorum*, *scribit non esse cogendum arbitrum, sententiam dicere, cùm nec agere, nec conveniri possit*: id ipsum probatur *in l.* 4. *ff. de cessione bonorum*, & per eadem jura idem decisum fuit in Capella Tholos. *quæst.* 249. *& quæst.* 136. Brunus *de cessione bonorum, quæst.* 17. affirmantes quod qui bonis cessit, nec agere, nec conveniri posse, Thesaurus etiam *in decis.* 201. *sub c.* 7. Bald. *d. l. si unus princip. ff. de arbitris.* Joan. de Platea *in* §. *fin. instit. de actionibus.* Natta *cons.* 440. *lib.* 2. & generaliter, quod 24
cedens bonis careat actione ad agendum, videndus latissimè Guzman. *de evictionibus. quæst.* 39. *à nu.* 131. *cum seqq.* Ergo si debitor causans concursum, & bonis cedens dominium bonorum amisisse dicetur, cum ad ea actione careat, nec in eam dirigi ab alio potest, jam Dominus eorum non est, & à dominio per consequens ex facto suo cecidit.

Urget difficultas ex hactenus dictis, quoniam hic 25
debitor alienandi potestate privatur, formato jam à se concursu, cum sit dominii attributum libere de re sua quemque disponere, *l. in re mandata, C. mandat.* & ex definitione dominii hoc ipsum probatur, ergo per concursum & cessionem dominium amisisse, & proprietatem bonorum suorum, dicendum est.

Fulcitur ulterius quia hoc verbum *cessio*, juxta suam 26
propriam significationem, dominii translationem significat, cum sit verbum, quod ex sua proprietate transitum juris, vel actionis de uno in alium denotat, Ulpianus *in fragment. verbo, à jure cessio.* Brissonius *de verbis juris, vers. cessio.* & ipse *in lib. selectar. cap.* 7. Othomanus *verb. alienare. & leg. duodecim tabular. cap.* 16. *tit.* 19. Guevara *in Topica Ciceronis* § 16. *nu.* 26. Cassanate, *cons.* 10. *num.* 4. Marius Giurba *decis.* 14. *ante finem.* ubi idem dicit de verbo *dedit, admisit, re-* 27
misit, transtulit, consignavit, relaxavit, & restituit, ut singula dominii translationem designent, post plurimorum Doctorum allegationem. Igitur videtur non hæsitandum, cedentem bonis in concursu creditorum, dominium eorum, ac proprietatem amittere ex facto suo, ac voluntate propria.

Et potius comprobatur, quoniam fallitus, & cedens 28
bonis non potest bona sua alienare, prout abunde hactenus probatum est, at is qui alienare non potest nec actionem movere, nec rem in judicium deducere potest. textus *in l. ait Prætor.* §. *quid sit autem. ff. de jure deliberandi*, ibi: *est etenim absurdum, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere*, Phebus *decis.* 62. *nu.* 5. Cancer. *variar. resol.* 2. *p. c.* 16. *nu.* 104. Perez Delara *de vita homin. cap.* 28. *n.* 31. *&* 32. reddentes rationem, ne talis prohibitus alienare, dolosè, & fraudulenter colludendo permittat contra se ferri sententiam, & foret alia via admittere, quod una sibi prohibetur; & facilè ei foret, hac cautela fraudare suos creditores.

Contrarium tamen verius dicendum, & tenendum, 29
immo debitorem causantem concursum, & bonis cedentem, nec actiones activas, vel passivas amisisse, sed ei & in eum dirigi & liberè exerceri, & agi posse, ac si non cessisset, & per consequens, nec dominium, aut proprietatem bonorum suorum interim pendente 30
judicio concursus & quousque cum effectu juxta sententiam graduationis bona sua, vel distrahantur, ut ex pretio creditoribus satisfiat, vel inter eosdem, juxta debiti mensuram dividantur, distribuantur, & finaliter adjudicentur Judicis sententia & determinatione finali.

Moveor ad sic sentiendum per textum singularem, 31
& unicum, in *l. is qui bonis* 3. *ff. de cessione bonorum*, qui utramque conclusionem probat, nempe interim debitorem cedentem dominio, & proprietate suorum bonorum non carere, nec actionibus ad ea competentibus, textus verba sic se habent, *Is qui bonis cessit ante rerum venditionem, utique bonis suis non caret, quare si paratus sit defendere, bona non veneunt.* textus etiam *in l. quem pœnitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne ejus bona veneant ff. eodem tit.*

Concor-

32 Concordat *l. 2. tit. 15. part. 5.* ubi, *perosi el decedor, que huviesse assi desamparado losuio, dixese antes que fuessen vindidos todos sus bienes, que los querca cobrar para façer paga a sus deudores, o para defender se luego con derecho contra ellos, estonce non deben vender ninguna cossa de lo suio, ante decimos, que debe ser oido.*

33 Et in terminis, quod debitor cedens bonis, non desinat esse dominus ante illorum distractionem tenent ex *d. l. 3. ibid.* Bart. & Angelus, & ex *l. 2. C. eodem tit. de cessione bonorum.* Bart. Salicet. & Castrens. & *ibid.* Capella Tholos. *quæst.* 134. Brunus *de cessione bonorum, quæst. 15. principali per totam.* Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. num. 50.* Idem probant Gregorius *in Syntagm. juris. lib. 22. cap. 11. n. 2. part. 3.* Vuesembecius *in paratitlis, d. l. is qui bonis, n. 6.* Gasparus Mansinus *in patrocinio debitor. decade 2. quæst. 9. n. 60.*

34 Cujus rei, & textus ratio est, quoniam in hoc judicio concursus, cessio facta per debitorem non est absoluta, nec talis, ut illico effectum sortitura sit; sed quædam permissio, & debitoris concursus ut sua bona vel vendantur, vel in solutum dentur creditoribus, non statim: sed postquam citati compareant, & jura
35 sua deducentes in judicium formatum vera esse probent, & sic conditionaliter cessio fit creditoribus, iis
36 nempe, qui verè tales se esse ostenderint, interim enim incerta est cessio, & acquisitio creditoribus, qui jus dominii ad ea bona prætendere non possunt, nisi jus quoddam personale ad hoc ut vendantur & ex pretio sibi satisfiat juxta text. formalem, *in l. India.* 4. ibi. *Ut cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate dividere hæc bona, & jure dominii detineri, sed venditionis remedio, quatenus substantia, patitur indemnitati suæ consulere permissum est, C. qui bonis ced. possunt,* prout latiùs diximus *cap. anteced. à principio, & n. 10 vers. eleganter tractavit,* & probatur *toto tit. ff. & C. de cessione bonorum.*

37 Sola enim administratio prohibetur debitori cedenti, imò, & ab ipsa abstinet, & abdicat. Paschal. *de virib. patr. potest. 2. par. cap. 9. sub n. 97.* ex qua inferri non potest ad privationem dominii, sed imò ut suo nomine is qui bona administrat, exigat, colat, ex quo dominium debitoris cedentis magis confirmatur; non enim illud alienandi jus, & facultas ad dominii per-
38 fectionem necessaria est, cùm dominium perfectum absque alienandi facultate constare possit, ut inquit Baldus *in l. voluntas, n. 10. C. de fideicommiss.* sequitur Jaso *in l. si stipulatus fuero. §. 1. nu. 7. ff. de verborum obligat.* Et plura in idem adducit Tiraquellus *de retractu convent. §. 2. glossa 1. ex n. 41. usque ad 47.* Molina *de primogen. lib. 1. c. 16. n. 12. & à princ.*

39 Ut videmus in aliis omnibus curatoribus minoris, absentis, prodigi & hæreditatis jacentis, de quibus latiùs *in cap. anteced.* quibus dominium rerum administratarum non quæritur, sed minoribus, prodigis, & omnino conservatur, & sua esse nullo modo desinunt, & signanter, quod in administratorem, non
40 transit dominium rerum probat post Rotæ decisiones Cencius *de censibus; quæst. 67. sub n. 20. & n. 31.* immo plus dicit Gutierrez *de tutelis, 3. part. cap. 7. nu. 7.* quod isti sequestri & curatores bonorum non habentur loco domini, nec ejus personam repræsentant, sed habentur, loco simplicium custodum, & gestorum per *l. ei apud, l. licet ff. depositi,* & per Doctor. Parisiens. quem allegat.

41 Nec in curiam, & senatum, sub cujus protectione bona debitoris sunt, & ipsemet submisit custodienda, ut latius probavimus suprà *cap. 19. à principio,* & signanter *à nu. 10. vers. eleganter tractavit.* &c. dominium
42 subintrat, quia protectio, & submissio, non arguit dominium, ut latissimè probavimus *in tract. de supplicat. ad Sanctiss. 1. p. cap. 1. à n. 154. cum seqq.*

43 Et hujus dominii retentio penes debitorem probatur per argumentum à sufficienti partium enumeratione: non acquiritur nec transit in creditores, ad quorum favorem, & commodum destinatur cessio, non transit in administratorem, non transit in senatum, &c. curiam: ergo penes debitorem remanet, quia dominia rerum in suspenso esse non possunt, nec sub incerto, 44
latissimè Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 19. à n. 10. & lib. 1. c. 19. per totum, l. fin. in fin. ff. commun. prædior. l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addictio.* Franch. Molinus, *de ritu nuptiar. lib. 3. quæst. 17. nu. 6.* Fusarius *de substitut. quæst. 317. n. 66.*

Et quia, quando jus in alium ceditur, & transfer- 45
tur, interim dum ei non acquiritur, puta juris impedimento, vel prohibitione, remanet penes transferentem. *l. nec utilem, ff. ex quibus caus. majores, l. cum quis, §. 1. ff. de solution.* exornant latè Gomez *in l. 45. Taurs, n. 24.* Barbosa *de jure Ecclesiast. lib. 1. cap. 39. §. 3. à num. 40. & seqq.* Giurba *decis. 63. num. 5.* Castillo *de usufructu, cap. 69. n. 24.* plura per Nos *de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 5. §. 4. à n. 18. usque ad n. 21.*

Et ita communiter observari quotidie videmus de- 46
bitorem formato concursu, agere, & movere omnes actiones reales, & personales, & contra eum ab aliis motas dirigi, & cum eo principaliter lites prosequi, & substantiari, imo, & ipsimet creditores vocati ad concursum in eum principaliter dirigunt actiones, & jura sua, & quia ad hoc ipsum citantur, ut pluries di- 47
ximus *cap. 1. & seqq.* quam resolutionem veram firmat de Amatis *in decis. 93. per totam,* ubi ad partes disputat, & debitorem judicio concursus à se causato pen- 48
dente, posse actiones movere adversus suos debitores affirmat, sequitur Paschalis *de viribus patriæ potest. 2. par. cap. 9. n. 57.* cujus statim specialiter mentionem faciemus.

Hac tamen declaratione, ut quidquid debitor ipse 49
per hanc viam exegerit ab aliis, & consequutus fuerit, non tantum in sui utilitatem convertetur, sed ad commodum creditorum suorum, cùm ad ipsum actiones movere debitori permittatur, ita ut quidquid quæsierit in corpus bonorum concursus conferatur ad utilitatem, & satisfactionem creditorum, in quo praxis nullum dubium recepit unquam.

Nec huic verissimæ, & constanti resolutioni obstant 50
argumenta in contrarium adducta, non primum de quo suprà *num. 24. & seqq. & ex d. l. item si unus, ff. receptis arbitris,* quia procedit in cessione facta cum effectu, & in datione in solutum & traditione rei, vel 51
jam venditæ, & traditæ emptori; quia tunc cum amiserit debitor dominium, per consequens actionem activam & passivam, quæ in emptorem, & translatarium dirigi debent, & clarè colligitur ex eadem *l. cum seq.* distinguentibus inter bona jam cessa per debitorem, & postmodum quæsita; & generaliter procedit in cessione per dationem in solutum, quæ transfert domi- 52
nium regulariter in cessionarium, & procuratorem in rem propriam, manentibus actionibus directis penes cedentem inutilibus, tamen ad exercitium, prout videre est usque ad refectionem per conclusiones, & limitationes apud Guzman *de evictionibus, cap. 35. à n. 131. cum multis seq.*

Et ita singulariter etiam respondet ad *d. l. si unus,* 53
Marcus Ant. Amato, *d. decis. 93.* & Paschal. *d. 2. part. cap. 9. num. 57.* quos post hæc scripta vidimus si cui in hæc iste inquit: & *an cedens bonis possit actiones exercere contra suos debitores;* Vide Mar. Anton. Amato. 54
decis. 93. per totum qui primo arguit, quod non *per text. in l. item si unus, si ex litigatoribus, D. de receptis arbitris.* Sed demum concludit, *quod si adhuc* 55
actus cessionis non est consummatus, & bona nondum sunt vendita, nec occupata per creditores; dominium non censetur avocatum à debitore cedente, & per consequens non prohibetur interim agere, & actione experiri contra ejus debitores? &c. Vides, quanta consonantia nostræ considerationi, & resolutioni isti Doctores loquuntur.

56 Roboratur ex eo, nam *ex d. l. si unus*, æqualiter disponitur circa actiones activas & passivas, sed videmus pendente concursu debitorem contra se pati actiones motas à creditoribus, & ab aliis, qui ad bona à se possessa prætendunt: ergo pariter, & eodem modo ipse contra alios suas actiones movere poterit, per argumentum à correlativis, & quia quando duo casus sunt
57 æquiparati à jure (prout in *d. l. si unus.*) dispositum in uno, idem dispositum intelligitur & in alio, ad latè per Nos tradita *in tract. de retent. Bullar. 2. p. cap. 42. n. 8. & cap. 27. n. 44. & cap. 31. ex n. 21. & seqq.*

58 Nec obstat secundum argumentum supra *n. 25.* quia non est concludens, nec applicabile, debitori causanti concursum, prohibetur alienatio, ergo caret dominio: videmus enim in majoratus possessore cui rerum prohibita est alienatio, & tamen dominium habet inte-
59 grum in rebus majoratus, ad latè tradita per Molina *de primogen. l. 1. cap. 19. à nu. 10.* & ejus Additio. ibidem, *& lib. 3. cap. 10. num. 6. & lib. 1. cap. 19. nu. 4. & per totum*, quibus in locis varias applicat similes doctrinas, plurimos laudat Doctores, Giurba *decis. 79. à n. 37. & seqq.* Gutierrez *lib. 2. practic. quæst. 17. n. 3. & lib. 3. quæst. 89. num. 7.* post Greg Lopez, Peral, Gomez, Covarr. Pinellum Velasquez de Avendan. Pelaez
60 à Mieres, & Padillante. Barbosa *in l. divortio 1. p. n. 6. ff. sol. matrim.* Castillo *de usufructu. cap. 4. num. 3.* Idem videmus in pupillo, furioso, & prodigo, quibus licet alienatio prohibita sit, & dominium tamen detinent, ex integris titulis.

61 Nec obstat tertium, de quo supra *n. 26.* de significatione verbi *cessio*, quod sit translativum dominii, cui facilis patet responsio ex jam dictis, & ex Doctoribus in argumento citatis, ut sit verum; quando sequuta fuit *cessio*, &c. quia tunc magis adaptari dicunt Doctores, ad dominii translationem, quam ad dationem in pignus, ut & latius videre est supra *cap. 10. à n. 3. & inferius ibidem à n. 18. vers. vides igitur quam*, &c.

62 Nec obstat ultimum de textu in *l. aut Prætor, §. quid sit autem. ff. de jure deliberandi*, de qua supra *n. 28. vers. fortius comprobatur*, quia procedit ubi absolutè prohibetur alienatio: non tamen quando causativè, & respectivè ad favorem tantum alicujus, ut in nostro casu in
63 quo debitori concursum formanti inter suos creditores, non prohibetur bonorum suorum administratio, nec alienatio nisi intuitu, respectu, & favore creditorum, atque ideo quando actionum commotio vergit in favorem, utilitatem, atque commodum eorum, prohibitio cessat ex doctrina gloss. & DD. *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso test.* Angelus *in l. fin. ff. de petitione hereditatis*, & est textus *in l. filiis matrem C. de inofficioso test. l. cum ex filio*, ibi Bar. & omnes *D. de vulgari.* cum latè traditis à Suarez *in d. l. quoniam fallentia. 1. in princip. & num. 5. glossa in auth. ut licet matri. & Aviæ verb. particip.* sequutam à Jacobo de Bellovisu. *ibidem* Angelus. Idem Angelus *in auth. excipitur, C. de bonis quæ liberis*, Bald. *in l. filiæ in fin. C. familiæ ercifcund.* Boërius *decis. 194. num. 2. & 6.* & alii per Gual. *de arte testam. tit. 6. cautela 16.* & ex pluribus, quos referunt Costa *in §. & quid si tantum, 5. p. num. 90.* Menchaca *de success. creatio. lib. 1. §. 19. ex num. 234.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, C. de in integrum restitut. de vers. læsis. nu. 146.* conducunt plurimæ similes doctrinæ cumulatæ per Doctor. Perez Dclara *de vita hominis, cap. 28. ex num. 26. cum mul-*
64 *tis seqq.* videndus: etenim quidquid exigit debitor à suis debitoribus, vel recuperat de bonis sibi pertinentibus, ab alio detentis, vergere in utilitatem suorum creditorum, non est dubium, cum omnia subintrent in corpus concursus ut ex eis ipsi commodius creditores satisfiant, quod non obscurè colligitur ex doctrina tenentium indistinctè debitorem cedentem bonis non posse movere actiones directas penes remanentes tanquam inutiles, ut supra *ex n. 22. cum seqq.* qui tamen dicunt, posse creditores denuntiare debitoribus cedentis, ne solvant debitori suo etiam post rem judicatam ante exactionem actualem, & rei judicatæ executionem, prout plures refert Trentocinq. *variar. resol. lib. 3. resolut. 27. de resolut. n. 12.* ergo jam supponunt duo præcisè: primum quod ad agendum habet actionem, quasi careret debitore cedens, quocumque tempore possent creditores impugnare rem judicatam, sive ante, sive post executionem secundum quod hæc actionum interdictio quoad usum solum tendit in favorem creditorum; ne agendo debitor in judicio colludat, sive exactum consumat, & diperdat in eorum detrimentum; & palam, & bona fide; atque cùm creditorum interventum (quorum interest assistere liti motæ à debitore, vel in debitorem, & cùm eis simul tractandæ, ut in *antecedenti 13. num. 53. & 3. p. cap. 13. n. 57.*) & ad hunc effectum, ut in utilitatem creditorum credita exacta convertantur, & in corpus concursus reponantur; non possunt impedire debitori cedenti bonis actionum suarum exercitium, aliàs exactionis dilatio ipsi, & creditoribus causaret detrimentum, quod foret incivile & absurdum.

Non enim adquirere prohibetur is, cui suorum bo- 65
norum administratio prohibita est, textus est singularis *in l. is cui bonis interdictum, est, stipulando sibi acquirere, tradere vero non potest, vel promittendo obligari; & ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit sicuti nec pro furioso, 6. ff. de verb. obligat.*

Et contractus prohibitus favore alicujus potest fieri, 66
si ei utilius sit prout ex juribus & Doctoribus, probat Molina *de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 4.* latissimè plurimos referens tenet Matienzo, *in l. 2. tit. 13. glossa 1. ex n. 13. & seqq. lib. 4. recop.* idem etiam est in iis quibus prohibetur alienatio absque solemnitatibus, ut alienatio absque ea sustineatur, si sit utilis personæ prohibitæ, plurima, singularia jura, atque Doctores congerit Castillo, *controv. tom. 4. cap. 61. ex num. 22.* omnino videndus, qui omnes loquuntur in minore, Ecclesia, muliere uxorata, & majoratu. 67

Sed esto, quod actiones, nec dominium debitor 68
causans concursum amittit: an saltim possessionem suorum bonorum amittere dicatur, & in creditores, vel administratorem transtulisse, res est summæ difficultatis, quantum ad creditores vera est resolutio, quod bona concursus possidere creditores non dicantur, cum 69
licet ad eorum commodum, & utilitatem dimittat, & consignet debitor omnia bona sua, hoc tamen non fit, ut illis tradantur, sed ut ex illis solvantur, vel in solutum dentur post sententiam graduationis, non tamen interim bona eisdem traduntur, sed pro eorum securitate deponuntur, & sequestrantur; immo licet eisdem statim traderentur, adhuc lite concursus pendente, jure creditoris possiderent, & haberent in pignus non sibi, nec jure proprio; sed nomine debitoris qui 70
verè dominus est, & possessor rei pignoratæ traditæ creditori, *l. si dominium. C. de pignoribus, l. si servus depositus. 22. §. 1. de noxalibus*, textus *in l. 1. §. per servum. el 2. ff. de acquir. possess.* quod & plurimi exornant Doctores, citati suprà *c. 11. à n. 14. vers. & quod creditor qui rem*, &c. ideo certissimum est, quod respectu creditorum qui nullo modo rerum pignoratarum possessionem propriam habent, nec sibi possideant, debitor non amittit possessionem intuitu concursus à se causati.

Difficultas tamen, & non levis versatur circa administratorem, in quem bona debitoris deponuntur à judice, & sequestrantur de voluntate, & concursu debitoris illis cedentis; supponendo, quod in jure promiscuè sequestrum appellatur depositum judiciale, & 71
per plura jura notat D. Pichar. *in §. præterea, ex num. 27. instit. quibus modis re contrahen. obligatio.* & probatur *in l. licet, §. rei depositæ, ff. depositi, & in l. interesse puto, ff. de acquir. possess. cap. examinata de judiciis,*

judiciis, cap. 1. *& 2. de sequestratione possess. & fruct.* & est videre ex iis, quæ Hermosilla *ad d. l. 2. tit. 5. glossa 1. n. 9. part. 5. & n. 7. tom. 2. fol.* 180.

72 Sed an in sequestrum transeat possessio rei sequestratæ: illa est communis inter omnes distinctio, inter sequestrum, apud quem res deponitur, possessio transeat; juxta textum *in l. licet, §. rei deposita, ff. depositi*, ibi. *Rei deposita proprietas apud deponentem manet, sed & possessio nisi apud sequestrum deposita sit*, [quæ ultima verba non ad rem ipsam, sed ad verbum *possessio*, quod immediatè præcessit referri debent,] *nam tunc demum sequester possidet, id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat*, id est prosit, quia habuit animum dimittendi, & in sequestrum transferendi.

73 (see above)

74 At quando sequestrum est necessarium, hoc est cogente judicio, non transeat possessio in sequestrem, apud quem judex deponi jubet, sed penes deponentem remanet, nisi evidens sit animus, eam simul dimittendi, quo casu procedit *interesse puto, qua mente apud sequestrum res deponatur, nam si dimittenda possessionis causa hoc apertè fuerit approbatum, ad usucapionem ejus possessio ejus partibus non procedat, at si custodia causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem procedere constat*. Atque adeò utrumque distinctionis membrum probatur apertè *d. c. licet*, §. *re deposita*. Sicut hæc duo jura communiter conciliant plures Doctores relati à Castillo *controversf. lib. 3. cap. 16. à n. 15. cum seq.* à quo tamen cave qui extra excommunem alium, & absonum intellectum juris regulis regnantem attribuit latè Amador Rodriguez *de privileg. credito. 1. part. artic. 5. à n. 9. cum seqq.* Doctor. Pichard. *in §. præterea instit. quibus modis re contrah. obligat.* Menochius *de retinend. possessione remedio 3. à n. 86.* Carocius *de sequestro, part. 1. quæst. 4. à n. 2.* Gamma *decis. 277. n. 3. & decis. 321. n. 3.* Azeved. *ad rubricam tit. 12. n. 7. cum seqq. lib. 4. recopilationis.* Caldas Pereira *quæstionum forens. lib. 4. quæst. 21. nu. 3.* plures alios hanc sequenter distinctionem referens sequitur Augustin. Barbosa *de jure Ecclesiastico l. 3. cap. 12. à nu. 233. cum seqq.* quos omnes consule pro latiori articuli cognitione; de hac quæstione per varias distinctiones videbis suprà *c. 13. §. unio ex nu. 27. cum multis seqq. vers. quibus suppositis non obstant*, &c. ubi per plura resolvimus administratorem concursus non possidere.

75 Ex qua resolutione sequi videtur, quod in administratorem sequestrum, & depositarium bonorum concursus, omnis transeat possessio, cum sua propria voluntate cedendo bonis à se abdicat debitor, & non cogente judice, nec jubente, ipse deprobat, ex quo sequestrum, & depositum voluntarium dicitur ex juribus, & Doctoribus citatis.

76 Sed nihilominus contrarium verius est, immo ipsum debitorem retinere possessionem, sicut & proprietatem bonorum suorum concursus; nec in ad-

77 ministratorem transire, tum quia ipse debitor, nihil expressè de deponenda possessione dicit; ut jura requirunt, ut transeat in sequestrum, sed solum ad custodiam dimittit res, & ejus administrationem, qua sola transit in administratorem, nec actus ad aliud destinatur, nisi, ut eis venditis satisfiant creditores, nec super ipsis bonis, nec in possessione,

78 aut proprietate lis vertitur, ut superiùs diximus. *Et ideo consensus, & voluntas, qua inducitur ex facto alicujus, non extenditur ultra id, quod de necessitate inducitur ex ipso facto*, Nos *de supplic. ad Sanctiss. 2. part. cap. 13. num. 78.* Et semper, quod ad solam custodiam fit sequestrum, & depositum in sequestrum

79 non transit possessio, ut ex Bart. *in d. l. interesse, n. 1.* Rebuffo *in constit. Gallic. 3. tom. tit. de sequestro, n. 19.* Carrocio *de sequestro, 1. part. quæst. 14. nu. 11.* tenet Hermosilla *ad l. 51. tit. 3. part. 5. glossa 4. num. 7.* & est expressa pro hac limitatione *d. l. interesse puto, in fine.*

Nec ex eo, quod sua debitoris voluntate etiam 80 expressa sequestratio fiat, desint esse præcisa, & necessaria, cum statim, quod formetur concursus, sequestrum apponitur judicis officio, & ad id astringitur debitor, & sufficit posse quem compelli ad actum, 81 ut dicatur involuntarius, etiamsi sine actuali compulsione fecerit, ut per Innocent. & Abbat. *in c. cum in jure de officio delegandi*. tenet Aufrer. *in decis. Tholosa. quæst. 42. requisitus.* Rebuffus *in commentar. 2. part. de tit. inquisitor.* Glossa 3. n. 10. Nos *in comment.* 82 *de Regia protect. 3. part. cap. 13. à n. 64. l. 3. §. qui armati, ff. de vi, & vi armata*, ibi. *Sufficit enim terror armorum, ut videatur armis dejecisse.* latissimè Nos *in comment. de supplicat. ad Sanct. 1. part. cap. 19. à n. 13. & seqq.* & actus ex necessitate factus, non judicis consensum, plures per Mierez *de majoratu 4. part. quæst. 26. nu. 27.*

Et quia licet sequestrum, & administrationis di- 83 missio, & abdicatio fit de essentia, & natura intrinseca judicii concursus, & legis ipsius præcisa, hæc tamen solum retendit ad custodiam, & administra- 84 tionem bonorum, & ad hoc limitata, ut sæpè diximus. Igitur debitor concursum formans solùm ligatur legibus ejusdem actus, & non ultra, Ruinus *cons. 86. n. 26. & cons. 145, n. 9. lib. 3.* Cravera *cons. 75. n. 5. lib. 1. & cum aliis*, Surdus *cons. 42. n. 6. lib. 1.* Cencius *de censib. quæst. 109. n. 29.* ergo debitoris concursus restringi debet ad naturam & leges actus quem gerit, non ultra.

Nec quod quis facit, ad quod juris dispositione co- 85 gitur præcise, sponte, & voluntariè fecisse dicetur, sed coactè, Aldovinus *cons. 15. n. 7. & cons. 70. n. 122.* Peregrin. *cons. 12. n. 19. vol. 2.* Menochius *cons. 415. n. 18.* Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 1. glossa 14. n. 11 & lib. 2. §. 3. glossa 1. §. 12.* Negusant. *de pignor. memb. 1. p. 5. sup. n. 44.* Piner. *in l. 2. cap. 3. n. 13. C. de rescind. vendit.* Surdus *de alimentis, tit. 8. qu. 42. n. 53. & 24.* Giurba *dec. 76. n. 18.*

Qui enim sponte facit, id ad quod cogi poterat, di- 86 citur compulsus fecisse, quasi paria fiut, facere coactè, vel metu coactionis, qui sciebat se cogi posse *l. novissimè. D. quod falso tuto authore.* ibi comprobat Bald. Bar. *in l. creditor. vers. 3. quæro. D. de solutionibus* Abbas *in cons. 60. nu. 4. l. 1.* Decius *cons. 25. col. 3. vers. & ibidem in ista quæst.* latè Felinus *in cap. cum M. Ferrariens. n. 21. de constitutionibus* Magillius *de evictionib. quæst. 28. n. 7.* Rodrig. *de creditor. lib. 2. quæst. 16. n. 44. ad fin.*

Tum etiam, quia actus gestus ex necessitate juris, 87 & judicij non nocet gerenti, cui deficit consensus, & voluntas, latissimè Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. glossa 18. à n. 39. & seqq.* & iterum *§. 29. glossa 2. num. 2.* Hinc actus gestus juris necessitate non inducit concursum, latissimè Ripol. *variar. resolut. cap. 2. de recusation. à n. 95. cum multis seqq.* plura etiam per Mierez *de majoratu, 4. p. quæst. 26. n. 27.* Scaccia *de appellationibus, q. 17. limit. 2. n. 41. & 36.* ergo cum in debi- 88 tore deficiat animus, consensus, & voluntas dimittendi, & transferendi possessionem, nullatenus adquiritur administratori, qui dumtaxat, datus est ad custodiam, exactionem; locationes, & solutionem.

Quod & ab effectibus deduci potest, quoniam si 89 possessio bonorum concursus in administratorem transire, posset jurisdictionem exercere, judices nominare, & rectores populorum, qui sequestrantur, ac etiam præsentare ad beneficia vacantia juris patronatus, annexi villis, & castris, seu fortalitiis sequestratis. Ex multis D. satis per Barbos. *de jure Ecclesiastico. d. 3. c. 12. à nu. 123. & seq.* horum tamen nihil transit in 90 sequestrum, & administratorem concursus, nec unquam exercere prætendit, sed horum jus honorificum, dominium, possessio & exercitium remanet integrè

grè penes ipsos dominos, debitores formantes concursum inter creditores, prout quotidie experimur sine illa contradictione, cùm administrator non possideat ad latè tradita per Barbosam *loco cit.* quod indubiè tenendum est firmiter.

91 Sed hoc fallit in administratore,& curatore hæreditati jacenti dato, de quo superiùs curatore *post principium*, *n.3. & 4.* qui potest præsentare ad beneficium vacans, cujus patronatus adhæret hæreditati, Vivianus *de jure Patronatus, lib. 4. cap. 5. n. 6. & lib. 2. cap. 9. nu 44.* qui alios allegat, & post Campanill. & Riccium, Barbosa *de jure Ecclesiast. lib.3. cap.12.n.230.*

92 Quoad ultimum, an debitor, qui pendente concursu, à se formato, & administratore dato puniri possit criminaliter, si se ulterius ingerat in administrationem bonorum, semel dimissam, & abdicatam, locando fundos, & domus: exigendo debita & fructus, seu pensiones, affirmativè dicendum est, non enim leve delictum, fraudem, dolum proximum stellionatui, &

93 falsitati committit, tum violando sequestrum à Senatu, & justitiæ ministris oppositum, in contemptum dedecus eorum.

Quod graviter punitur in jure. Mohedanus *decis.2. de sequestrat.possess. & fructuum.* Petrus Gregorius Tholosan. *de beneficiis, cap.45.n.22.* Pavinus *de offic. & potest. capituli, prælud.7.num.10.vers.11.* Hieron.Gonzalez *in regula de mensibus & alternatio.glossa 15. nu.59.*

94 Lancellot. Robert. *de attenta.3.p. cap.28.nu.243.* dicentes, violantem sequestrum appositum puniri pœna privationis beneficii ipso jure.

95 Nam post impositum decretum prohibitivum sequestri, parti non licet ingredi, nec attingere bona sequestrata tradunt Jason. *in l. si per possessionem. n.7. C. de transact.* Menoch. *in præludiis de recuper. possess. nu. 24.* Bald. *in l. nullus. nu.2. C. de summa Trinit.* Felin. *in cap. cum super num. 11. de re judicata.* Bellamer, *decis. 92.* Rota *decis.5. de restitut. spoliat. in decis. n.10. ut lite pendente* Lancellotus *de attentatis, cap. 31. de pœnis attentato num.51.& 67.* Paz. *de tenut. 1.cap.10. num. fin.*

96 Tum, quia bona destinata creditorum solutionibus, & à debitore ad id ipsum dimissa, & cæsa, quasi furtivè subtrahi contra creditorum voluntatem fidem eis præstitam frangendo qui tuti authoritate & protectione Senatus, in cujus manibus bona concursus apposita sint, vel potius deposita ad securitatem ipsorum, sub fide publica decepti reperiuntur contra tot juris dispositiones *l. Imperatorem, ff. de hæredibus instituend.*

97 ibi. *nec enim calumniæ facultatem ex principalis majestate capi oportet*, &c. nec enim hoc beneficium cessionis, & concursus concessum à jure pro miseris debitoribus sublevandis debet esse captiosum,& vinculum iniquitatis *l. Paulus* 8. ibi: *Prætor enim beneficium suum nemini vult esse captiosum ff. de Prætor. stipulatio l.1.C. de his qui ven. ætatis impetr.* nec remedium ad præsidium innocentium inventum debet esse vinculum iniquitatis. *C. suspectum, de appellationibus.*

98 Tum quia dolosè decipit, & fraudat secum contrahentes, putantes personam esse legitimam ad contrahendum & exigendum, cujus dolus refunditur in damnum solventium ei, minus legitimæ personæ, & ideo iterum id ipsum ab eis exigitur, tum quia est species stellionatus, dum bona, ut libera locet, cum aliis sint destinata, & sequestri vinculo affecta.

99 Pœna enim stellionatûs genericè habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum commisit in alterius præjudicium, & pœna arbitraria punitur, abunde differit Prosper Farinacius *de delictis, tom. 1. quæst.19. à n.33. cum multis seqq.* & signanter *à nu. 35.*

100 *qui num. 37.* eleganter dicit, quod quando materia contractûs est ordinata potiùs ad crimen, seu dolum committendum, quàm ad nulliter contrahendum: tunc semper ex eo contractu agitur criminaliter ad pœnam stellionatûs: ubi etiam *à n. 55.* quod dolus de per se est delictum criminaliter puniendum.

Atque ita Senatus severè punire solet audaciam tantam debitoris, qui se inserit in administrationem, aut alienationem bonorum concursus, prout, dum hæc scribo, carceribus detentum habet quemdam nobilem virum, qui de hoc crimine accusatus fuit per creditores.

CAPUT XV.

Administrator ad bona concursus semel nominatus interim legitimè remotus vel sua sponte facta, & admissa dimissione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an & quando nominandi facultas ad Præsidem Cancellariæ libera vel præcisa devolvatur.

SUMMARIUM.

1 *Curator invitus nisi ex magna necessitate, nullus creari potest.*

2 *Administrator, qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum admisit, nisi causa superveniente judicis authoritate approbata, officium dimittere non potest.*

3 *Administrator munus administrationis assumendo, quasi contrahit. remissivè.*

4 *Sequestrum, & depositum acceptare quilibet cogi potest nisi habeat legitimam causam se excusandi.*

5 *Administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest ab eo munere, nisi justa interveniente causa moveri.*

6 *Justæ causæ quæ sint ad removendum administratorem judicis arbitrio relinquitur.*

7 *Administratoris nominandi facultas, privativè penes Præsidem Cancellariæ residet, & quid quando vacat vide num. seqq.*

8 *Si administrator antequam exerceat munus, mortuus est, vel dimittit officium, vel non invenit fidejussores, cum tunc nova non detur vacatio, ad Præsidem devolvitur administratoris electio.*

9 *Per solam nominationem sine exercitio, non acquiritur jus in re, sed jus ad rem tantum.*

10 *Per mortem vel dimissionem habentis ad rem, non dicitur officium de novo vacare, sed priorem vacantem continuari.*

11 *Si administrator, justa interveniente causa administratione privetur vel ipse cum causa à Senatoribus probata eam dimiserit, ad Præsidem nominatio pertinet.*

12 *Facta administratoris nominatione, si tertius comparet administrationem appetens, & meliorem conditionem offerens, in contradictorio judicio vincat, electio præcisa ad præsidem devolvitur.*

13 *Prælatus, qui liberè alicui contulit beneficium, si alius per sententiam evicerit illud, tenetur præcisè beneficium vincenti conferre.*

14 *Prælatus certæ personæ vocatæ, vel ex certo genere personarum tenetur beneficium conferre, cum non sit collatio libera.*

15 *De beneficiis Ecclesiasticis ad officia temporalia, & contra valet argumentum: quando non est contrarium in jure dispositum.*

16 *Præses Cancellariæ præcisè tenetur expedire titulum administrationis, qui in contradictorio judicio munus administrationis ejecit.*

17 *Nominandi administratorem ad bona concursus qui potest, semper consensum omnium creditorum, vel majoris partis sequi tenetur.*

Admi-

18 *Administratio non datur debitori ipsi, vel cui creditorum; offerentibus gratis administrare in omnibus specialiter citatis, ac omnibus vel eorum majori parte expressè consentientibus.*

1 QUaritur, an invitus curator fieri potest? *Cassius scribit neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem, quod verius est, voluntarius itaque quarendus est, nisi ex magna necessitate, & Imperatoris arbitrio hoc procedat, ut invitus curator creetur.* verba sunt Ulpiani *in l. 2. §. quaritur ff. de curatore bonis dando,* concordat *l. in civili C. de bonis author. jud. possid. l. filius fam. ff. de peccatoribus,* & Glossa *verb. necessitati*, inquit, compellendum administratorem bonis nominatus, si voluntarius deficit, ne bona destruantur, dissipentur, ut statim dicemus.

Tamen administrator qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum acceptavit, non potest sponte sua officium dimittere, & deponere, nisi justa causa superveniente allegata, & judicis authoritate interveniente, probant per *l. fin. §. fins autem, vers. per suam interlocutoriam, C. de bonis authorit. judicis possidendis.* Barr. *in l. si velit.* Jason *in l. si fidejussor. 7. §. fin. n. 4. & 5. qui satisdare cogantur*, Bald. *in rubric. depositi*, Curtus *in l. un. C. de sequestratio. pecun.* Cardin. *in Clem. 1. q. 21. de sequestratio. pecun.* Cardin. *in Clem. 1. q. 21. de sequestratio. possess. & fructus*, Matthias Collerius *de processibus executivis, cap. 11. part. 3. n. 9.* Tiraquel *de retract. convent. §. glossa 7. n. 5.* Carrocius *de sequestro 1. part. quaest. 55. quaest. principali.* Hermosilla *in l. 2. tit. 3. part. 5. glossa 6. à principio, tom. 1. fol. 191.* Molina *de just. & jure, tract. 2. disput. 522. ad finem* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 12. de solution. sub nu. 6. vers. tertio modo fit ad petitionem sequestri*, &c. *fol. 103.* Gratianus *discept. forens. cap. 127.*
3 *n. 19.* reddentes rationem, quia dictum munus assumendo, censetur quasi contrahere, Nos *in nostris comment. de Regia protect. 2. part. cap. 16. nu. 69.* per textum *in l. ei apud quem, §. fin ff. deposito.*

4 Et quamvis sequestrum acceptare quemlibet cogi posse juxta Baldi doctrinam *in l. 1. in fin. ff. ubi pupil. educari debet.* Curtius Junior. *in l. 1. C. de probibita sequestra. pecunia. quaest. 2.* Gregorius *syntagm. juris. lib. 23 cap. 3. n. 30.* Tiraquellus *de retractu. 2. part. §. 4. glossa 7. n. 4. in fin.* Carrocius *de sequestro. 1. part 4. q. 5 q. principali.* Joseph. Ludovicus *decis. 52. n. 8.* Baeza *de decima tutor. cap. 10. n. 23.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 10. quaest. 6. lib. 5. ordinam.* tamen id debet intelligi, deficiente causa legitima excusandi, quia tunc indistinctè cogendus erit acceptare sequestrum, & depositum, ut expressè limitant Azevedus *in l. 1. tit. 12. lib. 4. recopilat. n. 16.* Guttier. *de tutelis, lib. 2. cap. 8. n 6.* Hermosilla *in d. l. 2. d. glossa. 6. n. 6.* & probatur *in d. l. 2. §. quaritur, ff. de curat. bonis dando*, suprà citato *n. 1.* quæ juxta hanc distinctionem intelligenda erit.

5 Ita pariter administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest, nec solet mutari, nec ab eo munere amoveri sine justa & legitima causa. Latè probant Petrus Surdus *in cons. 411. in fin.* Gratianus *discept. forens. tom. 1. cap. 167. n. 28.* Nos *de regia protectione. 2. p. c. 16. n 68.*

6 Quæ autem justæ causæ sint, ex quibus Judex moveri debet, ad removendum ab administratione ejus justo arbitrio relinquuntur, argumento *l. 3. §. si tutor. ff. de execusat. tut.* ibi: *generaliter, si qua justa causa.* latè Paulus Montanus *de tut. & curat. cap. 26. à princip.* & per regulas sequentes *ejusdem cap.* ubi sigillatim scribit causas legitimas, ad removendum administratorem à munere administrationis, & quando officialis officii administratione privari, aut removeri debet, vide multa per Giurbam *in cons. 44. numer. 4. 14. & 15.*

7 His suppositis, quid dicendum, quando vacet munus administratoris jam nominati, an ad regulam Senatus, in qua lis concursus pendet, an ad dominum Præsidem ejusdem Senatus, & Cancellariæ devolvatur alium eligendi facultas, certum est enim apud Nos, quod nominatio administratorum ad dominum Præsidem privativè pertinet regulariter, prout expressè cavetur in schedula Regia quam ad litteram adduximus supra *c. 13. num. 59.* quæ de hoc stylo, & praxi testatur: quod igitur in dubio proposito, quando semel nominavit, & vacavit munus dicendum erit, tres casus distinguendi sunt ad certam cognitionem.

Primus est, quando administrator nominatus à præside, antequam exerceret munus, vel mortuus, vel dimittit officium, vel fidejussiones non invenit, nec præstitit, & ad Præsidem devolvitur iterum facultas alium nominandi, quia vacat, ut prius, nec administrationis novæ tunc datur vacatio, sed eadem est cum prima quia per nominationem, sine exercitio non adquiritur jus in re in officio, sed jus ad rem dumtaxat, & per mortem, vel demissionem habentis, jus ad rem, non vacat officium, sed continuatur prior vacatura, quæ adhuc extincta non est, ita latissimè videre est per Gonzalez. *in regula demensi, & alienati, glossa 15. §. 2. à n. 1. & seqq. & per totum §.* abunde etiam per Garciam *de beneficiis. 4. p. c. 3. à 6. cum seqq. & nu. 22. & à num. 41.* 8 9 10

Secundus casus est quando administrator privatur administratione, ex aliqua justa causa, quæ talis apparuit Senatoribus coram quibus lis concursus pendet; vel aliter ipse administrator justam causam deduxit coram Senatoribus prædictis ad dimittendam administrationem, & fuit admissa, juxta superiora præmissis hujus *cap.* proposita: & tunc nova datur vacatio, quæ simul devolvitur ad illum qui jus nominandi habet, & sic ad Dominum Præsidem Cancellariæ, ut probant Gonzalez, & Garcia *in locis cit.* & iterum Garcia *de 4. p. c. 1. à princip.* quia est nova vacatio, & sic non pertinet ad Senatores illius aulæ, in qua pendet lis creditorum. 11

Tertius casus erit, quando inter administratorem jam nominatum, & alium contenditur super ipsa administratione, ad quem debeat pertinere, & pro alio ex iis declarant Senatores, ad unum pertinere, vel quando etiam jam exercente administratore nominato, tertius accedat meliorem conditionem afferens, puta quod vult administrare, vel cum minore salario, vel fortè absque eo, vel quod vult assistere in curia, vel in ea apponere personam, quæ suo nomine solvat creditoribus, ut istis facilis sit cùm sit negotiatio ad evitandas molestias, juxta latè tradita suprà *c. 13. à n. 59. vers. ex eadem ratione Senatus*, &c. cui prætentioni, vel assistunt, creditores, vel eorum major pars; vel non resistunt, nec citati contradicunt suum commodum, & utilitatem agnoscentes; & tunc si Senatores causa cognita, ad quod cognitio præcisè pertinet, declarent priorem removendum, & secundum admittendum, istis præcisè per Præsidem facienda est collatio, & titulus dandus, nec potest alium nominare, ad sui libitum, & arbitrium, quia mediante justitia nominatio ad eum non devolvitur libera, sed præcisa, & taxata, seu restrictè ad hunc qui sententia in contradictorio judicio pro se obtinuit prout videmus in prælato, qui liberè contulit beneficium alicui; quod alius postea cum possessore litigans evicit per sententiam, rem judicatam, ut tunc hujus vincenti prælatus teneatur titulum, & collationem præstare, quia præcisa, & non libera ad eum devolvitur conferendi potestas, vulgare est. 12 13

Vel quando ex fundatione, statuto, aut consuetudine, certa persona, aut certum genus personarum ad beneficium vocatur, quia tunc huic præcisè, non alteri, prælatus tenetur conferre, cum sit præcisa non libera conferendi potestas, sed immò dicitur collatio necessaria latissimè 14

latissimè tractat, & resolvit post magnam Doctorum catervam, & Rotæ decis. Nicolaus Garcia *de beneficiis, 7. p. cap. 15. per totum.*

15 Nec mireris doctrinas loquentibus in beneficiorum collatione Nos uti, & trahere ad collationem officiorum; cùm de beneficiis ad officia temporalia, & è contra valet argumentum, & promiscuè utimur, quando in aliquo casu specialiter non sit contrarium in jure depositum: probant multi Doctores Baldus *in decis.* 29. Biccius *in collectan.* 1498. *p.* 5. Castillo *controversiar. tom.* 6. *c.* 178. *sub n.* 16. *vers. & quamvis Palatius Rubius*, &c. Cabedo *decis.* 20. *à principio.* ipse Cabedo, qui plures Doctores ad id laudat. in 1. *p. decis.* 31. *nu.* 2. Mastrillus *de Magistratibus lib.* 1. *cap.* 25. *à n.* 10. *& supra tom.* 1. Barbosa *in locis localibus, loco* 14. *& loco* 77. *& de appellativa verb. signific. appellatio* 176. qui alios plures allegat.

16 Atque ideo concludendum erit in hoc tertio, & ultimo casu, Præsidem præcisè teneri, expedire titulum administrationis ei qui per justitiam in contradictorio judicio evicit minus administrationis ex causis superius relatis, aliisve similibus prout quotidie observatur, & practicatur in hac regula cancellaria Vallisoletana; maximè stante consensu creditorum, vel majoris partis eorum, quem omnino semper tanquam præcipuum is

17 (ad quem nominandi administratorem ad banna concursus pertinet) sequi debet, juxta jura expressa per Nos adducta supra *c.* 13. *vers. unum. tamen circa hanc, &c. à num.* 14. *cum seqq.* ubi ad propositum multa scitu dignissima reperies.

18 Quartus casus erit, quando debitor vel aliquis creditor petit removendum administratorem jam administrantem, vel jam nominatum à Præside, eo quod ipse vult administrare bona concursus absque salario; imò gratis, & fidejussionem idoneam dare solvendi creditores, quia tunc Senatores non possunt removere præfatum administratorem jam nominatum, & debitorem, & vel aliquem ex creditoribus admittere sic offerentem, nisi prius personaliter citatis omnibus creditoribus, ita ut non sufficiat citatio facta procuratoribus creditorum astantibus in judicio concursus, ac simul tunc accedat expressus consensus creditorum, vel majoris partis eorum, nec sufficere consensum expressum procuratorum, non habentium speciale mandatum ad sic consentiendum: prout expressè determinavit Regia schedula, quam ad litteram adduximus supra *cap.* 13. *n.* 59. ubi ad finem ita ait. *Quem ninguna sala de esta Audiencia pueda dar ni remover estos administradores à los dueños de los estados y majorasgos, ni alguno de los acrehedores, aunque se ofrescan à administrar debalde, y de dar las Fianças, y de pagar à los acrehedores sino fuere veniendo en ello, y consentiendo expresamente todos los acrehedores, o la major parte dellos, quien seles ha denotificar en persona, y no ha de ser bastante la acetacion consentimiento de los procuradores, sino es teniendo poder special vara hazer el dicho consentimiento*, &c. dicta communiter, & quotidie practicatur.

CAPUT XVI.

Judicium concursus inter creditores partim agentes ex instrumentis exequibilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executivum, vel totum ordinaria via, aut divisim, & seorsum peragendum.

Et an sententia graduationis, quoad omnes lata per appellationem in totum suspendatur, vel quando quoad omnes sit indistinctè exequenda.

SUMMARIUM.

1 *Creditoribus concurrentibus in concursu, aliis viam executivam habentibus, aliis via ordinaria agentibus; an totum judicium separatim in eos sit agendum.*

2 *Vel, an omnium creditorum causa, amissa natura viæ ordinariæ, natura vestiantur judicii executivi, ut pari passu ambulent.*

3 *Prioritas sententiæ, quando inter creditores præferatur prioritati emptoris.*

L. 11. *tit.* 14. *part.* 5. *ponderatur ibid. respondetur. n.* 48. *& seqq.*

4 *Creditorum personalium causa ad petendum credita concurrentium, separatim debent tractari, nec earum una alterius definitivam impedit.*

5 *Creditor, qui prius sententiam contra debitorem obtinuit, in exactione præfertur aliis ejusdem generis creditoribus, quorum causa nondum sunt finita, attenta solum prioritate sententiæ.*

6 *Creditores personales, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, æqualem habent exactionem in bonis debitoris.*

7 & 8 *Creditor, qui prævenit in exequendo sententiam, etiam simul in aliorum creditorum favorem latam, an istis, qui executionem non petierunt, præferatur.*

Attentè, & cautè legendus Castillo circa hunc articulum. ibid.

9 *Executiva causa differri non debet ob causam ordinariam, vel ab alio propositam, concurrentem. respondetur. n.* 43.

10 *Executiva causa non retardatur per reconventionem in eodem judicio deductam.*

11 *Nullitas contractus in judicio deducta non impedit executionem instrumenti, de cujus nullitate tractatur. respondetur.* 46.

12 *Argumentum valet de corpore mystico, ad corpus naturale, remissivè respondetur. n.* 47.

13 *Quando qualitates diversæ, & plurium personarum jura in una persona concurrunt, actiones unius qualitatis non confunduntur cum actionibus alterius.*

14 & 16. *Si propter individuitatem judicii concursus via executiva, & ordinaria separari nequeant, an eo casu via executiva, ut privilegiata prævalere debeat, & ad se trahere ordinariam. respondetur n.* 48.

15 *In individuis causa, & persona privilegiata trahit ad se causam, & personam non privilegiatam.*

16 *Si judex causam ordinariam executivè proponat, gravamen hoc appellabile est.*

17 & 18. *Creditores partim habentes viam executivam, partim ordinariam in judicio concursus concurrant, totum judicium efficitur ordinarium, & ordinaria via est peragendum.*

Eandem litem simul tractari via ordinaria, & executiva impossibile est ibid. & 34.

18 *In judicio concursus uti individuo omnes creditores concurrere debent.*

19 *Judicium concursus habet se ad lites motas, & movendas, sicut caput respectu membrorum.*

20 *Via executiva in concursu universali nihil prodest creditoribus, cum de universali jure eorum in proprietate agatur ad credita consequenda.*

21 *Via executiva non convenit concursus judicio, in quo nihil remanet, quod alteri judicio possit reservari.*

22 *In judicio concursus disceptatur an creditoribus debeatur, vel non, & quis eorum sit præferendus atque ideo de totali jure, & proprietate debiti.*

23 *Prælationis judicium inter creditores requirit viam ordina-*

ordinariam, quæ possibilis non est et via executiva, nec adest instrumentum ex quo censetur.

Debitor jus prælationis nec agendo, nec excipiendo potest in judicium deducere, quod creditoribus inter seipsos, non sibi competere potest, nec in eo aliquod habet in esse. ibid.

Concursu creditorum ubi adest, duæ oriuntur lites, altera respiciens jus debiti, altera prælationem requirentem ordinariam cognitionem ibid.

24 *Prælationis jus creditoribus inter ipsos, non debitori pertinet.*

Debitor non potest creditori opponere quod sit posterior in hypotheca, nisi prior creditor debitori inhibeat, ne solvat. ibid.

Debitor nullum interesse habet in prælatione creditorum, ad quem solum omnibus solvere spectat. ibid.

L. 2. C. de pignoribus dispositio, in favorem secundi creditoris fuit introducta, quia uti non potest debitor. ibid.

Debitor intromittere se non potest jure privativo creditorum. ibid.

Prælationis privilegium in favorem creditorum, non debitoris, introductum fuit. ibid.

Possessio translativa, de qua in l. 45. tauri fuit inducta in favorem legitimi successoris contra quem eo uti non potest tertius. ibid.

Sententia per unum creditorem contra debitorem obtenta potest à cæteris creditoribus impugnari, & fraudem ac collusionem opponere. ibid.

Sententia obtenta ab uno creditore contra debitorem cæteris non citatis præjudicat. ibid.

Concursu pendente omnes aliæ lites motæ contra debitorem, non solum cum eo, sed etiam cum creditoribus sunt tractandæ. ibid.

Judicium universale concursus diversum, & separatum est à judiciis particularibus alibi à creditoribus intentatis. ibid.

In judicio universali agitur de totali jure creditorum, & de proprietate crediti. ibid.

25 *Creditor qui in via executiva extra concursum agens obtinuit contra debitorem, ut exactio actualis fiat remittendus est ad concursum.*

In via executiva extra concursum non contenditur de creditorum prælatione.

26 *Creditori conditionali, quomodo, & qua forma satisfieri debet de bonis concursus & qua ratione. ibid.*

27 *Creditor censuarius qua ratione potest pro sorte, & decursis in judicio concursus comparere remissivè.*

28 *Judicium concursus, in quo concurrunt creditores, alii habentes viam executivam, alii ordinariam, totum efficitur ordinarium.*

Judicium creditorum ex omnium juribus componitur, & unum continens indivisibile conficitur, ideo omnium una debet esse natura ibid.

29 *Una, eademque res non debet diverso jure censeri, nec è contrario.*

Textus in l. cum qui ædes. D. de usucapionibus, cum aliis, exornatur remissivè. ibid.

30 *Unitorum unum est judicium, una instantia, pari casu ambulant, & una sententia terminantur.*

31 *Creditorum jura cum incorporentur in judicium concursus, illius naturam assumere debent.*

32 *Unitum alteri tanquam principali, illius naturam assumit propria amissa.*

33 *Quod accedit alteri, illius pars dicitur verè, vel fictè, & illius sequi debet judicium, & naturam.*

34 *Unum idemque judicium eodem tempore non potest esse ordinarium, & executivum.*

Qualitates diversæ concurrentes, altera cedit potentiori, & sic via executiva ordinariæ. ibid.

35 *Causa executiva facilè convertitur in ordinariam, non verò contra.*

Omnium causarum judicium regulariter est ordinarium, ob favorem plenariæ cognitionis. ibid.

36 *Executiva causa, quæ semel amisit suam qualitatem privilegiatam, nunquam eam recuperat.*

Causa executiva semel effecta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis. ibid.

37 *Judicium concursus formatum à debitore, est pars principalis, quæ ad se trahit omnia cujuscumque qualitatis sint.*

38 *Reconventionis causa, conventionis naturam assumit; licet illa sit summaria, & executiva: si conventio est ordinaria de utraque plenariè cognoscitur.*

39 *Causæ, quæ simul in uno judicio ordinario tractantur, omnes principalis natura & privilegiis vestiuntur.*

40 *Creditorum jura in judicium principale concursus corporantur, & simultaneo processu ratione individuitatis, terminantur.*

41 *Debitor communis legitimè causans concursum inter creditores, cum omnibus eandem litem indistinctè format, & in via ordinaria prosequitur, & æqualiter terminatur, ex praxi omnium tribunalium.*

42 *Traditur doctrina Gundisalvi de Paz.*

43 & 44 *Explicatur Gundisalvus & traditur differentia inter concursum particularẽ formatum, inter ipsos creditores absque debitoris interventu & concursum universalem causatum ab ipso communi debitore. 72. & 73.*

45 *Concursus judicium universale plenariam exigit causæ cognitionem in via, & terminis ordinariis, ut testatur Villadiego.*

46 & 47 *Joannes Parladorius, Pareja, & alii ab eis relati debent intelligi in judicio particulari creditorũ, non in universali concursu à debitore formato.*

48 *Respondetur argumentis contrariæ sententiæ à n. 32 adductis & explicatur textus in d. l. 11. tit. 14. part. 5. n. 48. & seqq.*

49 *Prælatio non datur inter creditores personales, sed ille præfertur in solutione qui primus obtinuit sententiam.*

Vigilantibus, non dormientibus jura subveniunt. ibid.

50 *In universali concursu creditorum non datur anterioritas sententiæ, sed in sententia graduationis simul omnes causæ terminantur.*

51 *Creditores personales, ex sententia graduationis non præferuntur aliis ejusdem gradus, etiam si prius exegerint; sed pro rata dividitur inter omnes.*

52 *L. 11. tit. 14. part. 5. & si intelligamus de creditoribus inter se concurrentibus, adhuc distinctio viæ ordinariæ, & executivæ habenda esset, non de simultaneo processu omnium causæ tractandæ.*

53 *Reconventio opposita via executiva seorsum tractatur, ne fiat injuria actori habenti executionem.*

54 *Reconventio, quæ est summaria concurrens cum ordinaria istius natura vestitur, & in ordinariam convertitur.*

55 *Viæ executivæ incidentes in concursum universalem, quo plenariè agitur, hujus naturam assumunt, propria amissa, & suffocata.*

56 *Instrumenti habentis executionem paratam effectus non impediuntur ob rescissionem illius, in via ordinaria motam.*

57 *Qualitates separatæ in una persona concurrente, non confunduntur.*

58 *Respondetur ultimo argumento.*

59 *Quando privilegiatus concurrens æquè cum non privilegiato, si subsistere possunt, privilegiatus trahit ad se non privilegiatum: contra quando privilegium concurrit accessoriè ad principalem, ejus naturam sequitur.*

60 *Qualitas viæ executivæ accidentalis est, quæ potest adesse, & abesse sine principalis substantiæ corruptione.*

61 *Via ordinaria in omnibus negotiis, ob plenam causæ cognitionem est naturalis, & sic prævalet viæ executivæ, accidentali.*

62 *Causa semel effecta ordinaria, etsi antea fuerit executiva, semper permanet ordinaria.*

63 *Duabus qualitatibus ad invicem pugnantibus potentior vincit.*

Via ordinaria totaliter finem imposuit omni controversiæ. ibid.

64 *Sententia graduationis, an sit exequenda quoad omnes, non obstante appellatione per aliquos creditores emissa, & quando prima sententia potest exequi.*

65 *Explicatur latè l. 12. tit. 16. los contractos, y obligaçiones lib. 1. recopilat.*

66 *Graduationis sententia lata à judice inferiori in concursus judicio, per appellationem suspenditur.*

67 *Appellatio in causis ordinariis regulariter admittitur.*

Causa, quæ semel facta fuit ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis. ibid.

68 *Graduationis prima sententia in tribunalibus supremis lata exequitur non obstante supplicatione cum fidejussione depositaria, de restituendo soluto revocata sententia.*

69 *Supra dicta procedunt, sive tribunal supremum cognoscat in prima instantia, sive per viam appellationis, semper prima sententia ab eo lata exequitur, & explicatur text. in d. l. 12. recopil.*

70 *Una determinatio recipiens plura determinabilia, debet pariformiter terminari.*

71 *Practici nondum hactenus verum d. l. 12. sensum perceperunt, allegantes eam solum in servando ejus casu.*

72 & 73 *Dispositio d. l. 12. solum habet locum in lite creditorum, & traditur differentia inter litem creditorum, & concursum creditorum.*

73 *Explicantur iterum verba d. l. 12.*

74 *Analogum per se sumptum stat semper pro potiori, & famosiori significatu.*

75 *Concursus simplex creditorum incidens in executionem ab uno petitam, diversam habet inspectionem quoad appellationem; & sententiam additionis.*

76 *Sententia lata in judicio concursus casu quo suspendatur per appellationem interjectam, quoad omnes suspensa remanet, quando vero supplicatione non obstante exequitur, quoad omnes creditores æqualiter executioni mandatur.*

1 SUbtilem physicam, & valdè ancipitem quæstionem aggredimur, utrique parti fortia assistunt fundamenta pro ea, quod concurrentibus, in hoc
2 judicio creditoribus, habentibus viam executivam, & aliis agentibus via ordinaria; & suum creditum probantibus per testes, vel quod separatim sit judicium inter eos tractandum via executiva, scilicet, & via ordinaria (ita ut per istius tarditatem, cursus, & effectus illius non suspendatur, nec detineatur, sed potius is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere possit) vel quod totum judicium concursus assumat naturam viæ executivæ, ita ut omnium creditorum causæ indistinctè amissa propria natura judicii ordinarii, executivi judicii naturâ vestiantur, ut æqualiter pari passu progrediantur, & terminentur; probatur

Primò ex plurimorum jurium, atque Doctorum
3 assertione, quod si debitor communis à pluribus creditoribus suis conveniatur, aut exequatur, is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere potest, etiamsi posterior in tempore creditor fuerit, cùm potius in hoc casu attendatur prioritas sententiarum, quàm obligationis tempus ita expresè determinat *l.* 11. *tit.* 14. *part.* 5. ibi *e per ende decimos, que si alguno oviesse a dar a muchos debdos, que fuessen desta natura que qualquier dellos, que mandasse su debdo pro judicio, o per quien fuesse dada sententia primeramente contra el debdor, à quel debe ante ser pagado, que ninguno de los otros, maguer el su debdo fuesse el postrimero, ò los otros, à quien debia algo este debdor sobre dicho, no han demanda ninguna contra quel que vençe su debda mas si todos los otros, o parte dellos de mandassen su debdo otro si por juscio, & fuesse dada sententia contra el debdor en un tiempo por todos, o per alguna partida dellos; entonce si de los bienes del debdor no pudiessen ser pagadas las debdas; de ben los compartir entre aquellos por quien fue dada la sentencia, dando a cada uno dellos mas o menos segun la quantita, que deve aver &c.*

Ecce igitur text. apertum, & singularem duo pro- 4
bantem, primum quod inter creditores personales concurrentes ad petendum in judicio sua credita contra debitorem communem, causæ omnium separatim tractantur, & in eis terminatio judicii & sententiæ, vel prius, vel posterius fertur, prout quælibet prius, ad statum definiendi pervenerit, ita ut non præcisè omnium creditorum causæ simul tractentur, nec pari passu ambulent, nec quod una alterius terminationem, & diffinitionem impediat.

Secundum, quod ex hujus legis petitæ singulari de- 5
terminatione colligitur, illud erit quod personalis creditor, qui prius sententiam obtinuit contra debitorem præferatur, in executione, & exactione illis aliis ejusdem generis creditoribus, qui vel non petierunt in judicio, vel etiam aliis jam petentibus, nondum tamen eorum causæ fuerunt per sententiam determinatæ, & finitæ; non attenta prioritate temporis crediti principalis, sed sententiæ, ut secus sit, quando eodem tempore plures creditores sententiam obtinuerunt, quia tunc in exactione, & executione, æqualiter satisfiunt de bonis debitoris, & aliis creditoribus personalibus, etiam tempore anterioribus, negligentibus credita sua deducere in judicium, præferuntur.

Et per hujus legis dispositionem, ita expresè id ip- 6
sum determinans Matienzus *in l. 6. tit. 16. gloss. 5. nu. 15. vers. & similiter, lib. 5. recopilationis*, dicens, quod si plures sint creditores, & bona debitoris non sufficiant, debitumque sit personale, tunc ex pluribus creditoribus personalibus primo satisfieri qui prius pro se sententiam reportavit, licet tempore fuerit posterior, qui tamen addidit, idem esse, si prius petierit executionem 7
sententiæ, quæ pro omnibus creditoribus lata fuerit, ut tunc cum aliis præferri, atque sententiæ, vel executionis tempus inspici debere, prout ibidem látius comprobat ipse Matienzus. Sed in hoc ultimo Matienzus apertè decipitur, & loquitur contra expressam determinationem, *d. l. part.* clarè dicentis, quod inter ipsos qui eodem tempore sententiam obtinuere, non detur prælatio, sed pro rata inter eos distribuuntur bona debitoris, ita ut ad impediendam prælationem inter eos sola temporis identitas in sententia consideratur non in præventione executionis ex eadem ut sentit Castillo, loco proximè citando, & declarando.

Et idem in primo casu sequutus Matienzum firmat 8
Castillus *quotidianar. controv. tom. 4. c. 61. sub n. 69.* prædictis insuper addens, quod si plures creditores uno tempore sententiam reportaverunt, dividitur inter eos considerata cujuslibet quantitate, nec tenetur aliis etiam anterioribus communicare; quod intelligere debes, & declarare de anterioribus qui vel non petierunt, vel tardius sententiam obtinuere; at inter ipsos in eadem sententia comprehensos, nullus quantumvis prius pro suo credito sententiæ executionem postulavit, aliis eadem sententia comprehensis præferatur; prout expresè probatur *d. l. partita*, attribuente omnibus istis solutionem pro rata; quod quidem, licet tardius, rectè agnovit Castillo metipse, quapropter cautè lege istum Auctorem, qui simpliciter retulerat paulò anteà doctrinam contrariam Matienzi absque impugnatione, si bene statim ipse sequitur tenorem lite-

litteralem *d. l. partitæ*, rectè negavit antelationem inter ipsos personales creditores, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, sed æqualitatem, & divisionem pro mensura debiti omnibus attribuit & rectè, igitur clarè ex his patet quod ex causa unius creditoris, qui separatim, & seorsum prævenit in judicio, non debet retardari, per alium aliosve, qui via ordinaria sua credita persequuntur.

Secundò probatur, quia quando cum causa summa-
9 ria, & executiva concurrit alia ordinaria; illa retardari non debet, ne nimis gravetur actor, cujus causa cum citò sit expedienda; differri nec debet per causam ordinariam, per alium propositam, sic enim illi fieret injuria, ut causa brevior per aliam quæ altiorem requirit indaginem differatur, contra communem, quam firmant Canonistæ, *in c. 1. de mutuis petitionibus*, ubi Socinus *n. 58. limita* 7. Abbas *n. 18.* Innocent. *in fin.* Bart. & Legistæ *in Auth. & consequenter, nu. 13. C. de sent. & interlocutio. omn. judic.* Bald. *nu.* 10. Castrens. *num. 6.* Angel. *num. 9.* Salicetus, Bart. & Angel. *in l. sed & hac, §. non solum. ff. de procuratoribus.* Speculator *in tit. de reconventio. §. nunc dicamus, n.* 11. Maranta *de judiciis distinctio. 6. num.* 28. Muscatellus *in praxi civili, part. 3. gloss. actorem, num.* 12. Tuschus *lit. R. conclus. 60. num. 2. & consil. 61. n. 190. & lit. E. conclus. 47. num.* 5. Hondedeus *consil. 21. num.* 27. Ozascus *decis. Pedemont.* 1. *num. 11. in fine*; Marius Mutta *ritu 99. num.* 8. Roman. *cons. 323. num.* 5. Thepatus *tit. de reconventio. col.* Peregrin. *decis. 142. num.* 59. Carpan. *ad statum Mediolan. cap. 44. num. 109. part.* 1. Giurba *decis. 74. num. 5.* dicentes; quod via executiva, aut sum-
10 maria, non retardatur per reconventionem, in eodem judicio deductam, quando viam ordinariam requirit, sed unaquæque causa seorsum, & non pari passu tractatur; ergo idem fatendum erit, quando in judicio concursus concurrunt via executiva, & via ordinaria, ut per hanc illa non retardetur, sed seorsum, & separatim de utraque cognoscatur.

11 Tertiò comprobatur hæc eadem pars, quoniam quando via executiva concurrit cum via ordinaria, utraque seorsum, & separatim tractatur, & hæc illam non impedit, ut videmus in nullitate contractus deducta per debitorem in judicium, vel rescissione intentata; nihilominùs creditor interim non impeditur executionem petere ex eodem instrumento, super cujus nullitate, aut rescissione lis pendet in via ordinaria, prout latè videre est, per Giurbam *decis. 100. per totam*; ergo idem in judicio concursus dicendum erit, concurrentibus via executiva, & ordinaria, ut ad invicem nec
12 se impediant, nec via ordinaria processum viæ executivæ detineat nec privilegium ejus adimat.

Quartò fulcitur, quoniam de corpore mystico ad
13 corpus individuum, & naturale rectè, & juridicè argumentatur, Nos *in nostris comment. de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap 5. §. 2. num. 34. & 35.* Sed quando in eadem persona concurrunt plurimarum personarum jura, & diversæ qualitatis, utraque de per se independenter operatur, nec actiones ejusdem personæ intuitu unius qualitatis gestæ, cum actionibus alterius confunduntur; sicuti per Nos abundè videre est, *in d. tract. 2. part. 15. per totum*; igitur pariter dicendum erit de via executiva, & via ordinaria concurrentibus in eodem judicio concursus creditorum, ut utraque separatim operetur juxta uniuscujusque naturam, & effectum.

14 Et dato casu, quod propter individuitatem judicii concursus, de qua suprà *cap. 3. cum seqq.* separari nequeant via ordinaria, & executiva, sed simul sint tractandæ; tamen cum inter se sint hæ duæ formulæ contrariæ, quia eadem causa, aut executivè, aut ordinariè peragenda erit, nec potest eodem tempore esse ordinaria, & executiva, ad latè per Nos tradita *in tract. de Regia protectione 2. p. cap. 13. à num. 38. & à num. 97. cum multis seqq. à num.* 14. tamen hoc casu debet prævalere via executiva uti privilegiata, & ad se trahere viam ordinariam privilegio carentem, itaut totum judicium debeat esse executivum, & non ordinarium, ut statim, quoniam in individuis causa, & persona privilegiata trahit ad causam, & personam non privilegiatam secum concurrentes, ut & tota causa efficiatur privilegiata, plura cumulavimus *in tract. de retentione Bullarum, 2. part. c. 35. à n. 72.* & latiùs *2. part. 14. à n. 7.*

Sed causam executivam privilegium, & beneficium 15
à jure recipere, certum est, ut post Rodericum Suar. firmant Gutierrez *practic. lib. 3. qu. 39. num. 3.* ita ut sit gravamen considerabile, & appellabile, si eo privilegio, & juris beneficio creditor privetur, abundè Nos 16
in tract. de Regia protectione 3. part. cap. 13. à num 47. & cap. 18 à num. 35. & iterum *4. part. cap. 7. num.* 10. Ergo de primo ad ultimum sequitur, quod cum judicium concursus creditorum sit individuum, & inseparabile, & omnium creditorum causæ sint simul tractandæ; quod debeat prævalere via executiva viæ ordinariæ, & hanc illa ad se trahere, ita ut totum judicium concursus efficiatur executivum ratione mixturæ, & propter participationem adjuncti, & sic causæ privilegiatæ, & executivæ, vel saltem quod unaquæque causa separatim tractetur, & operetur juxta suam propriam naturam, ex superiùs adductis fundamentis.

Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus contra- 17
rium verius est de jure; & sequendum attenta natura judicii concursus causati per debitorem communem inter suos creditores, ut imò quod licet in id concurrant creditores partim habentes pro suis creditis viam executivam, partim autem viam ordinariam, totum 18
judicium omnes inseparabiliter complectens sit ordinarium, & ordinaria via peragendum indistinctè quoad omnes, cùm ridiculum foret, idem corpus, seu eandem litem uno & eodem tempore simultaneè tractari ut ordinariam, & uti executivam, contra textum in *l. Titia si non nupserit ff. de cond. & demonstrat.* ibi *ridiculum est enim, eandem, ut viduam, & ut nuptam admitti l. jam hoc jure ff. de vulgari & pupill. l. 1. C. de dotis promissione.* Menoch. *cons. 803. n. 36. lib. 9.* Peregrinus *cons. 64. n. 4. lib. 2.* Alexander Rodens. *variar. resolut. cap 43. num.* 12. Cornacan. *decis. 122 n. 29. & 30.* Sesse *decis. 37. n. 7. l. si cum dies, §. penult. ff. de receptis arbitr.* ibi *absurdum enim esse jussum in alterius personam ratum esse, in alterius non*, Solorzano *de jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 78. 3* & ad sic sentiendum indissolubilibus moveor fundamentis.

Primò ex natura judicii, & ejus individuitate, in 19
quod omnes creditores concurrere debent, ad latè tradita sup. *c. 3. & seq.* tum etiam quia judicium concursus formatum à debitore communi judicatur inter cæteras lites motas adversus eum separatim, vel in futurum movendas tanquam caput respectu membrorum, quod uti membrum corporis principale in cætera influit, & omnes ad se trahit, & in principale caput omnes aliæ causæ incorporantur & accessoriæ cum illa uniuntur, & unum omnes efficiuntur continens inseparabile, ad tradita sup. *c. 4. per totum.* ubi abundè de hac videbis.

Deinde iis annectitur, quod in hoc judicio concur- 20
sus nihil potest operari via executiva competens creditoribus pro suis creditis, atque de nihilo servire potest, cum de necessitate super creditis agatur de universo jure proprietatis ipsius crediti perpetuo & irrevocabiliter consequendo, & de hoc contendirur dumtaxat, & de ejus prælatione, nam cùm debitor communis cedat bonis suis ut ex eis satisfiant creditores pro suis creditis, & sic de totali extinctione creditorum, & finali satisfactione, de omnimodo jure crediti debet controverti, an debeatur, vel non debeatur, quod respicit 21
viam ordinariam, ad quam omnes exceptiones altiorem requirentes indaginem reservantur debitori executato, & victo in via executiva, sed etiam creditori in ea non obtinenti, & sic frustra reservaretur jus pro-

proprietatis: quando agitur juxta naturam judicii de consumendis omnibus bonis debitoris, contra quem amplius creditores nec agunt, nec agere possunt, cessis, & venditis bonis ejus, seu in solutum illis datis, prout amplissimè disputando resolvimus supr. *c.* 14. *à n.* 22. *cum multis seqq. vers. sed an debitor formando* &c. & idem dicit de Villadiego *in politica c.* 2. *n.* 182.

22 Deinde, quia in hoc judicio concursus duo disceptantur inter debitorem & creditores, & inter hos omnes metipsos, unum scilicet jus ipsum principale uniuscujusq; creditoris, an debeatur vel non, an sit solutum creditum, an justè prætendatur debitum, vel non tam inter debitorem, & creditores, quàm inter ipsosmet, & sic ad effectum perpetuò illos excludendi à jure prætenso, vel illos perpetuò & irrevocabiliter admittendi ad credita postulata, cùm creditorum intersit paucos creditores adesse ad bona debitoris ne per priores consumpta, aliis non sufficiant, secundum, quis eorum præferendus aliis, prout notavimus hæc duo suprà *c.* 3. *n.* 12. super quibus impossibile est, quod cadere, & agi possit via executiva.

23 Tum quia super prælatione, nec instrumentum garentigiatum debiti cantat, nec cantare potest, licet sit super hypotheca; cum prælato sit jus quoddam externum ab ipsa obligatione inter debitorem principalem & creditorem contracta, tangens, non debitorem, sed privativè specialiter cæteros creditores, contra quos tanquam tertios non procedit executiva via instrumento contenta ad diversum, & separatum finem, nempe ad exactionem debiti à principali debitore apposita, nec idcirco tale jus prælationis in instrumento guarentigiato potuit deduci, nec dari, aut promitti à debitore, cujus nunquam fuit nec esse potuit, sed creditorum inter ipsos extrinsecè ortum quibus debitor præjudicare in nihilo potest, ut sæpè diximus, & quod quando adest concursus creditorum, duæ tunc oriuntur lites, altera respiciens jus crediti inter creditorem, & debitorem; altera respiciens prælationem, quæ versatur inter creditores ipsos dumtaxat, & hæc lis super prælatione, semper tractatur, & requirit viam ordinariam, eleganter considerat Carleval. *de judiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 12. *ex n.* 6. & signanter *n.* 7. ubi propterea postquam plurimos DD. probat, in particulari concursu suspendendam esse viam executivam petitam per unum creditorem, dum tractatur de via ordinaria super prælatione inter creditores comparentes, & se opponentes executioni ab uno postulatæ, eo quod hæc contentio super prælatione non agitur inter creditorem, & debitorem, sed inter creditores ipsos, & ideo via ordinaria hæc prælatio diffinienda erit, non via executiva, cum unus creditor alium creditorem obligatum non habeat, ita Bald. *Novell. de dote.* 7. *p. privil.* 18. *n.* 2. *& privileg* 24. *n.* 2. Negusantius *de pignor.* 5. *p. mem.* 1. *ex num.* 29. Afflictis *decis.* 199. & ibi Addentes Thesaurus *decis.* 207. Franchis *decis.* Grammat. *decis.* 92. *ex num.* 17. Cacheria *decis.* 132. *num.* 12. Cartarius *decis.* 8. Giurba *decis.* 16. *& decis.* 61. *ex num.* 15. Gaill. *lib.* 2. *observatio* 92. Stracha *de decoctoribus*, 5. *p. num.* 12. Vincent. de Anna *singulari.* 598. Fabius de Anna *cons.* 63. Thesaurus *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 65. *num.* 9. Marescot. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 121. *num.* 21. *& seqq.* Petrus Barbos. *in l. si constante* 25. *in princ. num.* 61. *ff. solut. matrim.* Rodrig. *de executione. cap.* 8. *num.* 16. Collerus *de process. execut.* 2. *p. cap.* 3. *num.* 264. quod ad id referens sequitur Carleval. *loc. cit. n.* 7.

24 Et quamvis unum ex eis duobus, super quibus formatur judicium concursus universale, fortè potuit creditor aliquis controvertere contra suum debitorem, puta judicium ordinarium, & illum in eo vincere quoad veritatem crediti; tamen alterum nullo modo scilicet jus prælationis, quo jure careat debitor, nec est legitima persona illud deducendi in judicium, aut controvertendi, cùm sit speciale, aut singulare jus creditorum inter seipsos, super ea contendentes, quò tendit Baldi doctrina *in cons.* 327. *n.* 10. *lib.* 1. docentis quod debitor non potest creditori opponere, quod sit posteriori in hypotheca, nisi prior creditor ipsi inhibuerit debitori ne solvat, aut tradat possessionem posteriori, sequitur Mantica *de contract. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 22. *nu.* 19. quia debitor nullum jus aut interesse prætendere potest in prælationibus, ad quem solum spectat, suis omnibus creditoribus satisfacere, quia omnium debitor est, & foret tunc opponere de jure tertii contra juris regulas, ad latè per nos alibi tradita.

Ex quo principio, & ratione, effluxit intellectus communis *ad l.* 2. *C. de pignoribus*, disponentem, creditorem habentem rem specialiter pignoratam, & generaliter etiam omnia debitoris bona teneri prius excutere specialem, anteaquam deveniat ad generalem obligationem, petente secundo creditore, in cujus commodum fuit illa lex introducta, & pro ejus dumtaxat interesse, à qua exceptione prælationis, & ordinis excluditur debitor ipse, contra quem si agat prior creditor, liberè potest suum creditum exigere ab speciali hypotheca, vel à generali, prout voluerit, debitore etiam renuente, ejusque non obstante exceptione, quia creditori secundo jus illud, & privilegium attributum fuit, sed non debitori, nec in ejus favorem introductum: ita post Covar. & alios declarat Surd. *decis.* 44. *n.* 10. Guttierrez *lib.* 3. *pract. quæst.* 93. *num.* 3. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de pignoribus resolut.* 5. *n.* 8. & post Molinam *de primogen. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 11. Cujacium, & alios observat Castillo, *convers. tom.* 4. *cap.* 26. *num.* 23. quia in jure particulari, & speciali creditoris debitor se intromittere non potest.

Deinde quia hoc jus, & privilegium prælationis conceditur à jure in favorem unius creditoris contra alium creditorem, quo debitor uti non potest (quia sua non interest) cui convenit singularis intellectus ad *l.* 45. comprobatur per Mierez *de majoratu* 4. *p. cap.* 23. *ex n.* 142. *cum seqq.* ut illius legis dispositio transferendi possessionem majoratus in successorem, sit huic favorabilis, quia uti potest contra alios si vellet; tertius autem contra eum uti non potest, Mierez & alios plures congessimus infra 2. *p. cap.* 14. *ex num.* 27. *vers. igitur majoratus, d. l. latius*, &c. mitabiliter etiam conducit, quod si Vassallus feudum alienet, aut cedat remotiori in gradu, dominus feudi nullum jus habet ad illius recuperationem, quia cùm ex investitura concesserit feudum omni familiæ, nullum interesse habet, an proximiori, an remotiori cedatur, & alienetur, cum hoc jus sit privatum proximiorum de familia, qui si velint, possunt à remotiore recuperare feudum, probant Bald. *in cap.* 1. *§. et si clientulus. de alien. feudi.* ubi Alvar. *num.* 4. Præpofit. *num.* 3. Afflictis *num.* 22. textus est etiam *cap. Titius filius, si de feudo fuer. controver.* & ibi Glossa *verb. annum.* & Bald. *num.* 2. Laudens. *num.* 10. Alvaret. *num.* 2. Præpolit. *num.* 3. *& seq.* Petr. Raven. Afflict. *num.* 18. Escobar. *num.* 4. Bald. *in cap. imperialem, in princ. num.* 8. *de probib. feud. aliena. per Federic.* Joann. de Annoni. *de revoc. feud. q.* 1. Jacob. de Ardijen. *tit. ex quibus laus feud. amittit.* Rubr. *Utrum Vassal. poss. transfmi. feud. in agnat. cap.* 109. Joan. Blanc. *in summa. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 77. Hotman. *in disp. feud. cap.* 18. quamplurimos alios allegat Rosentall. *de feudis tom.* 1. *cap.* 9. *membro.* 1. *conclus.* 52. *num.* 13. *in addition. litt. S. & seqq.*

Imò, & super veritate ipsius crediti, super quo creditor unus in judicio particulari obtinuit contra debitorem; adhuc remanet cæteris creditoribus jus illæsum ad opponendum, & probandum simulationem, fictionem, vel collusionem inter ipsum, & debitorem communem, causa frandandi cæteros creditores, vel quia debitor confessus fuit debitum vel per schedulam privatam cum antidata victus fuit, quibus casibus juri cæterorum creditorum nihil detrahit, prout sunt jura & doctrinæ

doctrinæ vulgarissimæ, & insuper Noguerol. *allegatione 16. num. 7.* ub. plures Doctores allegat; atque ideo in iis judiciis particularibus semper remanet quid in judicio concursus principaliter formato controvertatur, ex qua cogatur ipse creditor præcisè concursum subire, quod sententia obtenta per unum creditorem contra debitorem communem non præjudicet aliis creditoribus non citatis, quominus illam impugnare possint, post plurimos Doctores probat Anton.de Virgilio *in tr. de legitimatione per son. cap. 12. num. 28. & 29.* nam postquam judicium universale concursus est motum, & pendens, omnes controversiæ motæ contra debitorem non sunt contra debitorem solum tractandæ, sed simul cum cæteris creditoribus, cùm in iis interesse habeant, & sunt partes legitimæ, & ideo ad tale judicium citandi sunt, & audiendi super suis exceptionibus & oppositionibus, ut per Joan. Baptist Costam *de petitione rata quæst.121.n.5.* & alios tenet Gait. *de credito, cap. 4. quæsito 11. n. 1533. & duobus seqq.* quibus non citatis jus suum remanet illæsum ut eo utantur, quandocumque velint.

Propterea judicium hoc universale aut aliis particulariter intentatis per creditores semper est diversum,& separatum, ad latè tradita suprà *cap. 4. à num.14. vers. ex quibus infertur primo* &c. & *in §.2.ex num. 54.,cum seqq. vers. sed quid dicendum erit*, &c. quo abundè tractatur de harum causarum accumulatione ad judicium concursus quantum ad exactionem: agitur enim in hoc judicio universali de totali jure creditorum, & de proprietate juri im, nihil ad aliud judicium reservato, quia talem finem recipiunt, ad effectum, ut debitor per solutionem liberationem recipiat, ideoque necesse est, ut de his creditis, & juribus creditorum via ordinaria cognoscatur, contempta prorsus via executiva aliquibus creditoribus competente, cujus judicium universale concursus capax jam non est.

25 Quod in tantum procedit, quia, etsi creditor in via executiva alibi agens, & obtinuerit contra debitorem suum (vel quia Judex coram quo pendebat executio, non fuit inhibitus per judicem concursus; vel nihil fuit oppositum coram eo de concursu pendente alibi ad tradita superius *c 5 per totum, & à n 17.*) tamen ad executionem & exactionem actualem perveniri non potest, cæteris invitis creditoribus, potentius jus prætendentibus, sed ad concursus corpus, & judicium remittendus est creditor iste, ut in eo de viribus sui juris contendatur inter creditores, illud impugnare volentes, quia adhuc de eo nondum fuit controversum coram judice viæ executivæ; sed tantum de ea ad exactionem, & ideo reservatum jus prælationis, atque debitori ipsi, & creditoribus simul jus proprietatis, & ordinarium, reservatum remanet, quo mediante possunt sententiæ executionem impedire creditores,ut tradidimus suprà *cap. 10. à n. 52. vers. si tamen simpliciter contraxit*, &c. ubi plurimos Doctores congessimus, & *d.cap.4.§.2.ex num.54.vers.sed quid dicendum* &c. ubi plenè de hoc videbis.

26 Item ex eadem ratione etiam creditores conditionales ad concursum comparentes, satisfiunt de bonis debitoris eo modo, & forma, quam scripsimus supra *cap. 8. à num.24. & multis seqq. vers. nunc tractandum an creditores* &c. quia cùm agatur in hoc judicio de extinguendis omnino debitis, & consumendis universis bonis debitoris; si in tempore non compareant creditores jus prætendentes; regressum postmodum aliud sibi contra debitorem non remanet, & ex identitate rationis hoc idem servatur in creditore censualista, qui

27 potest pro recursis, & forte principali concurrere, & petere, licet aliàs sit contra naturam contractus creditorem petere redemptionem; ut inferiùs dicitur *cap. 19. per tot. & c.20.*

28 Quibus omnibus sic suppositis, faciliùs perveniemus ad veram resolutionem nostræ quæstionis,nam cùm judicium concursus sit sui natura ordinarium, & omnes termini ordinarii judicii in eo serventur, ut quotidie experimur, cum (ut diximus) in eo agatur de totali jure creditorum quoad proprietatem, & hoc judicium componatur ex omnium creditorum juribus,& omnium causæ efficiantur unum continens inseparabile, & individuum; sequitur pernecesse, quod om- 29
nium debet esse una & eadem natura, & sic totum judicium ordinarium; tum quia una, & eadem res non debet diverso jure censeri (& multò minùs contrario, prout foret, si idem judicium foret ordinarium,& executivum, ut superiùs tetigimus, & statim probabimus) *l. cum qui ædes. ff. de usucapion. bus, cap. cognovimus, 12. quæst 2. cap. quia circa. 22. de privilegiis, cap. cum in tua de decimis.* Tiraq *de retract.lignager.§.1.glossa 18. num 25* Cevallos *commun.tom.4. quæst. 899 num. 36.* Gonzalez *de alternat. §. 6. proœmiali. num. 64. & à num. 69. & seqq.* Castillo *controvers.lib.5 part. 2. cap. 97. & à num. 97. cum seqq.* Gratian. *disce.t.tom 5.cap. 940. n. 8. & 25.* Et omnium unitorum unum est judicium, una & eadem instantia, iidem termini in omnibus servantur, & omnibus simultaneè prosunt, omnes æqualiter pari passu ambulant: Una sententia terminantur, juxta naturam unitorum, *l. sed si plures 10. §.filio impuberi. ff. de vulgari. & pupill.* Castillo *controvers.lib.5 c.100 n 19 & c.128 n 22 & 23.* 30

Et cùm omnium creditorum jura, uti membra in- 31
corporentur in judicio concursus, illius naturam omninò assumere debent, & sequi tanquam partem principalem, & potentiorem, multa diximus & probavimus in proposito, suprà *cap. 4. per totum*, & signanter *à num. 22. vers. & horum Doctorum assertionem,* 32
&c. Et quia quando unum alteri unitur tanquam principali, hujus naturam sequitur, propria amissa, latissimè Garcia *de beneficiis, part.12.cap.2.per totum*, maximè *ex n. 12. cum seqq.*

Et quod accedit alteri illius pars dicitur verè vel fic- 33
tè, & illius sequi debet naturam, quia nulla est pars, quæ non convenit suo universo text. *in l Paulus. §. 1. ff.de pignoribus.ff l.si convenerit,§ 1.ff.de pignorat.actio.* Garcia *de expensis. cap 22. num. 35.* Negusantius *de pigno ...m.p.rt,5.membr.1.per totum.*Giurba *dec.63.nu.16.* Vincent. de Franch. *decis.38.& de .456.& dec.506. n. 11.* latissimè plura applicabilia congerit Surdus *dec. 78. num 10. cum multis seqq.*

Corroboratur hæc pars, quoniam cùm unum, & idem 34
judicium non possit esse ordinarium,& executivum simul & eodem tempore, prout abundè videre est *in nostris comment. de Regia protect. 2. part. 13. à n. 38.& à num 99 cum multis seqq.& à n. 134.* necesse est, ut quando simul concurrunt, una qualitas alteri cedat potentiori, quapropter via executiva debet amittere suam qualitatem, & vestiri natura judicii ordinarii, non tamen è converso, quoniam causa executiva facilè convertitur in ordinariam, ordinaria autem 35
non potest dimittere suam propriam naturam, & effici executiva, aut summaria, plurima congessimus *in tract. de Regia protect. 2. part. cap. 13 à nu. 134.* Giurba *decis.74.à n. 11.* quia omnium causarum judicium regulariter, & naturaliter ordinarium est propter favorem plenariæ cognitionis, & sic cùm via executiva sit qualitas accidentalis, facillimè amitti potest, & causa reverti ad suam propriam naturam ordinariam, juxta doctrinam *l si unus, §. pactum ne peteret, ff. de pactis cum vulg. ribus.* Et idcircò sequi debet naturam judicii principalis, cui adhæret, ne diverso jure censeatur, cum duo contraria in eodem subjecto concurrere non possint.

Ex quo fit ut quando causa executiva semel amisit 36
suam qualitatem privilegiatam, nunquam eam recuperet, quia causa executiva semel facta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis, si tamen cœpit executivè tractari, facilè fit ordinaria, plurimas doctri-

doctrinas in proposito cumulavimus *in tract. de Regia protect. 2. part. c. 13. à n. 110. cum seqq. n. 134.*

37 Deinde vera nostra detegitur resolutio, quia concursus judicium causatum per debitorem communem est pars principalis, quæ ad se trahit omnes alias causas per creditores, quomodolibet motas tanquam ab illo dependentes, ejus natura vestiri debent omnes, propria qualitate exuta, ita ut si pars principalis sit ordinario judicio terminanda, pariter ejus membra (quantumvis aliàs sint sui natura summaria, aut executiva) efficiantur ordinaria cum pari passu de omnibus simul sit cognoscendum Antonius de Butrio *in cap. Quintavallis, 23. sub n. 48. vers. sed est dubium de jurejurando* Alexand. *in l. Patris, sub num. 4. ff. de vulgari.* Bossius *in tract. crimin. tit. de appellationibus, num. 10.* Cæsar. Contar. *in l. un. limitatione 1. num. 24. C. si de momen. possessio.* & multa cumulat Ruginellus *de appellatio. §. 12. glossa 2. cap. 5. & limitatio. 1. nu. 25.* Marsillus *singulari 17. accessor. num. 12.* Bart. *in l. solent. n. 16. ff. de aliment. & cibar. legatis*, Castrens. *cons. 21. volum. 1.* Ripa *in l. damnum, num. 4. de damno infecto*, Surdus *decis. 27. num. 2.* Natta *cons. 121. num. 12. lib. 1.* Carpanus *ad Statut. Mediolanens. cap. 25. num. 18.* Nos *de Regia protect. 2. part. cap. 7. à n. 113. cum seqq.*

38 Pugnat fortiter pro hac parte, quod quando reconventio simultaneo processu tractari debet cum causa conventionis, istius naturam assumit, propriam amittens, ita ut licet sit sui natura summaria, & executiva: si causa conventionis sit ordinaria, pariter, & reconventio via ordinaria peragenda erit, & cùm illa pari passu, sub iisdem terminis, & formulis ambulabit, Glossa *in clement. sæpè §. non si quid, de verb. signific.* ubi Zabarella *declarat. num. 9.* comprobat Abbas *in cap. 1. num. 18.* Felinus *num. 3.* Socinus Mantua, & cæteri, *de mutuis petitionibus.* Anna *cons. 93. num. 5.* Minsinger. *centur. 4. n. 3.* Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. tit. de mutuis petit. resolut. 1. num. 65.* Muscatellus *in praxi civil. part. 3. glossa actorem n. 13. 14. 15. 16. & 17.* Nizol *allegatio. 50. num. 20.* Tuscus *tom. 6. lit. R. conclus. 50. num. 8.* Giurba *decis. num. 2.*

39 Semper enim, quod unum judicium principale componitur ex pluribus causis, quæ simultaneo processu cum eo omnes sunt tractandæ, prosequendæ, & terminandæ, omnes principalis natura, & privilegiis vestiuntur, qui divisionem, & diversitatem non admittunt, Giurba ubi proximè *num. 3.* Cancerius *variar. resolutio. lib. 2. resolut. 13. reconventio. num. 40.* Costa *de subsidiar. remed. 120. num. 35.* Bolognin. *ad consil. Annan. 93. num. 8.* Menochius *de arbitrariis. quæst. 44. num. 7.* Muscatellus *d. glossa actorem, num. 16.* Ni-

40 zol. *allegatio. 50. num. 21.* Tepatus *lib. 1. variar. tit. de conventio. colum. 3. circa finem*, quapropter cum omnium creditorum jura in judicium concursus principale incorporentur, & simultaneo processu progrediantur, & terminentur ratione individuitatis inseparabilis, & indivisibilis, pernecesse omnium debet esse una, & eadem natura, sicuti omnes faciunt inter se unum, & idem continens, non admittens in se ipse repugnantiam, contrarietatem, aut diversitatem, quia foret corpus monstruosum, ex hactenus probatis abundè.

41 Ex quibus dilucidè consideratis fortiter tuetur, & justissima redditur praxis omnium tribunalium supremorum frequentissima, ut semper quod debitor communis legitimè causat concursum inter suos creditores cum cessione bonorum servatis requisitis, de quibus suprà *in cap. 1. per totum*, & convocat suos creditores; semper cum omnibus una, & eadem lis indistinctè formatur, & prosequitur in via ordinaria, ita ut omnium jura sive habentium guarentigiam, sive non, pari passu ambulent, eisdem terminis communiter utuntur, eodem tempore concluduntur, & ad probationem simultaneè recipiuntur, & æqualiter termini currunt, atque tandem omnium creditorum causæ sic complicatæ ob naturam judicii simultaneo processu progrediuntur, & eadem sententia graduationis terminantur atque exequuntur, servata uniuscujusque gradus prærogativa, & communiter, atque juridicè practicatur.

Et hanc praxim sentit etiam practicus Gundisalvus 42 de Paz *in praxi 4. part. tom. 1. cap. 7. à n. 16. fol. 112.* qui *num. 20.* ita ait. *Y esto mismo se practica en el processo, y pleyto, que se haço de acreedores, quando un deudor los llama, y los quere pagar por sus anterioridades, el qual en el entretanto no puede ser executado por ningun acreedor, por que la via executiva esta suspensa, hasta tanto que se determina el pleyto de acredores, & sentencia en que lugar, y grado ha de ser pagado cada uno dellos esta pratica esta recivida por los tribunales supremas de las chancillerias*, plurimos alios ad id refert Carleval. *de judiciis, tom. 2 lib. 1. tit. 3. disput. 12. ex n. 6. cum multis seqq. & per totum disputat.*

Sed adhuc cautè legendi sunt isti Auctores, Paz in il- 43 lis verbis, *Por que la via executiva esta suspensa*, ex quibus videtur confundere hoc judicium universale creditorum habens originem à debitore communi (de quo loquimur) cum concursu particulari formato inter solos creditores absque debitoris communis interventu, quando scilicet comparent ad executionem petitam per unum creditorem contra debitorem communem pro suo credito, cui cæteri se opponunt, quia tunc diversa inspectio est. Etenim inter creditores licèt lis ordinaria via tractetur, suspenditur tamen interim via executiva petita, donec concursus iste terminetur, & tunc simul datur, & declaratur super via executiva interim suspensa, juxta terminos, *l. 41. tit. 4. lib. 3. recopilationis*; in istis met terminis loquens; ut ipse de Paz, dixerat antea, *num. 18.* ibi. *Y conforme a esto tenor soa de ordenar la oposicion de otro qualquer terçero, mutatis mutandis, present. da la dicha opposicion, el juez manda dar copia della a los demas acreedores y el executado, y a de rescevir luego las partes a prueva con termino ordinario, sin mandar, que den primero, y ante todas casas informacion summaria de sus derechos, y an si la via executiva sch. ge ordinaria, se procede en ella como diximos en la via ordinaria, hasta que el juez bienne a dar su sentencia desinitiva, on que manda pagar à los acreedores, por sus anteriorídades, y hasta tanto via executiva queda suspensa*; nam quando tertii creditores ad executionem unius se opponunt, agunt de prælatione, & sunt audiendi in via ordinaria, de qua uti præjudiciali viæ executivæ prius agendum erit & suspendenda executiva latissime comprobat Carleval, *de judiciis, tom. 2. lib. 1. d. tit. 3 per totum*, maximè *ex n. 6. cum seqq.*

At verò quando concursus formatur per ipsum debi- 44 torem principaliter, & independenter ab aliis executionibus: sed potiùs judicium cessionis noviter creatur, tunc omnes viæ executivæ non solum non suspenduntur, sed confunduntur cum ipso judicio creditorum, & æqualiter omnium causæ in via ordinaria simultaneo progressu terminantur per sententiam graduationis, ex qua omnibus æqualiter oritur via executiva, seu jus exequendi in bonis debitoris juxta graduum prærogativam, nec post causatum concursum principalem per debitorem amplius attenduntur viæ executivæ, antea, vel post separatim petitæ per creditores contra debitorem, nec insuper in consideratione habentur, quia ad hunc finem attrahuntur, & cumulantur cum judicio concursus principalis, ut confundantur, & assumant naturam judicis ordinarii, cui adhærent, & uniuntur, ut simultaneè tractentur, ad latè hactenus tradita, & suprà *c. 4. per totum, & seqq. cap. 5.*

Idem etiam tenet Villadiego *in politica, cap. 2.* 45 *num. 73.* ibi. *Y si parecen los acreedores con lo que responden; o no, se concluye, y se rescive à prueva, y se procede hasta la sentencia deffinitiva; y el juez mando poner* en

en deposito todos los bienes del deudor, y aviendose determinado la causa, se venden in almoneda, y se pagan los acreedores conforme à sus derechos; sin quel quedo al deudor mas que est restido ordinario; y las erramentas de su oficio.

46 Et ad hos terminos reducendus est Parladorius dum *in l.2.rer. quotidian.5.part. §.11.num.61.& 62.* ita ait, *Sed nec illud erit oblivifcendum, quando exceptiones altiorem requirunt indaginem in executiva causa (ut diximus suprà, cap. 40.) non admittuntur, consequens esse dicere, si in concursu creditorum sunt aliqui, qui guarentigium non habeant instrumentum, sed necesse habeant via ordinaria experiri, vel si habeant instrumentum guarentigium, quod tamen non sit liquidum, nec brevi liquidum fieri possit, etsi priores sint tempore minimè aliorum creditorum publica, & liquidà habentium instrumenta, jus retardare, sed ad dicenda ista bona in causam executionis capta data ab eis cautione indemnitatis*, &c. cùm, ut claré vides, apertè loquatur iste Auctor in particulari concursu creditorum se opponentium ad aliquam executionem petitam contra debitorem communem, quo casu rectè loquitur Gutierrez *practic. lib. 1. quæst.114.per totam*, & alii per Nos citat. *in nostris comment. de Regia protect. 2. part. cap. 7. à num. 127.* nec non Castillo Covar. Gutierrez, Joannes Gratianus, Aze-

47 vedus Villadiego, Rodriquez, & alii citati novissimè per Parejam. *de univers. instrument.editione.tit.1. resolutio. 3. §. 3. num. 124.* & suprà *num. 113.* licet iste Author aliquantulum æquivocationem patiatur, terminos utriusque concursus confundens, dum *in dicto num. 124.* ita loquitur ibi. *Quod licet verum sit, ut creditores interesse judicio ordinario & non executivo de prælatione contendant: non exinde sequitur, quod causa communis debitoris efficiatur ordinaria*, &c. Non ideo eum intelligas loqui velle in judicio creditorum universali, formato principaliter per debitorem communem: sed de concursu formato per, & inter ipsos creditores, se ad invicem opponentes executioni postulatæ, per aliquem ex eis contra debitorem communem, & quo casu dumtaxat loquuntur omnes Doctores ab eo citati, prout & ipse illos, & ipsum statim declarat, ibi. *Qui quidem Doctores absq; dubio statuunt, quod etsi supersedendum sit in causa executionis adversus communem debitorem intentata, donec de prælatione aliorum creditorum disceptetur, tamen hæc cognitio juris executivi terminos non egreditur, & ideo sententia additionis, vulgo* de remate *præfertur, sicut in aliis causis executivis*, &c. Quare indubiè omnes præfati D. procedunt, & apertè loquuntur in particulari judicio concursus formato ab ipsis solis, & inter ipsos creditores dumtaxat; ut secus foret, quando concursus fuisset universalis originem trahens à facto debitoris communis ex hucusque latè comprobatis, & ex praxi quotidiana sic communiter observata, & validissima, invincibilia fundamenta assistunt.

48 His suppositis, facilè evacuari vidisti vires argumentorum, quæ in contrarium consideravimus à principio hujus cap. quibus insuper, ut specialiter satisfacias, non obstat Primum de quo *ex num. 3. d. leg. 11. tit. 14. part. 5.* Et Doctorum assertiones in ejus exornationem, quoniam licet in se veræ sint, ultra concursum

49 tamen nostrum loqui, manifestè patet, sed dumtaxat, quando creditores personales, inter quos nulla est prælatio, sed uno & eodem gradu exigunt sua credita, ita ut si separatim quilibet petierit suum creditum in judicio, ille præferatur exactione, & solutione qui prius obtinuerit sententiam contra debitorem, & aliis, qui vel tardiùs petierunt, vel tardiùs obtinuere sententiam, præferatur in solutione, quod verissimum est, & juxta juris Regulas, ut inter habentes æqualem gradum is qui prævenit, præferatur sine contributione aliis facienda, quia vigilantibus, & non dormientibus jura subveniunt, ut latiùs videre est per Doctores in argumento *ex n.1.cum seqq.*

Nostra autem resolutio versatur circa judicium concursus universale, & individuum, in quo determinationis, sententiæ non datur anterioritas, nec temporis prioritas, sed uno, & eodem contextu eadem instantia, & sententia graduationis omnes creditorum causæ simul terminantur, eodem modo quo simultaneè cognoscuntur, & pari passu ambulant ob unitatem judicii, & adhuc hoc casu dispositio *d. l. partita*, servabitur inter creditores personales ejusdem gradus, ut nullus, etiamsi prius ex sententia graduationis prævenerit in exigendo, aliis ejusdem qualitatis, & gradus creditoribus præferatur, sed obligatur aliis contribuere ejusdem gradus pro rata, juxta determinationem, *d. l. partita*, ut advertimus supra *à num. 6. & seq.* contra Matienzum, quæ revera in sui parte loquitur de concursu creditorum universali, nec particulari inter ipsos creditores dumtaxat formatum, sed quando, vel omnes, vel aliqui separatim petierunt sua credita personalia, licet eodem tempore omnes obtinuisse sententiam contigerit, ut ex ead. l.claré apparet. 50 51

Et quamvis velles intelligere illam legem in creditoribus inter se concurrentibus ad executionem alterius creditoris, prout indicare videntur ejusdem *l. partita* illa verba, ibi. *Mas si todos los otros, o parte dellos demandassen su debdo otro si por juicio, e fuesse dada sententia contra el debdor en un tiempo*; adhuc non posset inferri ex iisdem ad unitatem judicii quoad ordinem procedendi, quia esset habenda distinctio inter creditores habentes viam executivam, & experientes via ordinaria, ut superiùs ex Parladorio, & aliis vidisti. *num. 46. & seqq.* annotavimus, & tunc cum creditores habentes instrumenta guarentigiata non sint retardandi per alios concurrentes ex via ordinaria, ne illis fieret injuria, si prius sententiam additionis, hoc est, *de remate*, obtinuerint, præferentur in exactione sub fidejussione. 52

Nec obstat secundum *à num. 9.* quia sibi ipse respondit, cùm loquatur in reconventione, quando simultaneè potest tractari cum conventione, quando ista summaria, & illa ordinaria via peragenda, & sic separatim utraque tractatur, ne fiat injuria actori ob retardationem sui juris summarii, & executivè, atque ita cùm inter has causas detur de jure separabilitas, & seorsum quælibet tractetur absque concursu, neutra prævalet: quo casu vel reconventio non admittitur, vel si admittatur propriam qualitatem amittere tenetur. 53

Ut secus sit, quando reconventio, quæ sit summaria concurrit cum conventione ordinario judicio agitata, ut tunc in hujus naturam convertitur & vestitur, ad quam ipsi facilis est transitus, ut suprà *à n. 38. & seq.* 54

At nostra versatur controversia circa judicium individuum, & à quo separari non possunt cætera jura creditorum comparentium, quæ illius naturam uti capitis principalis assumere debent, propria qualitate viæ executivæ amissa, quam non patitur natura judicii concursus, ideo facilè confunditur, suffocatur à suo principali, ut probatum fuit latiùs. 55

Nec obstat tertiò suprà *à num. 11.* cui eodem modo respondetur ut procedat inter judicia separata, inter se divisibilia, nullam unitatem, aut individuitatem appetentia: prout fit, quando debitor movit in via ordinaria rescissionem contractus, quia dum non obtinet rem judicatam super ea minimè interim impediuntur effectus, nec enervantur vires instrumenti, habentis executionem paratam, quam separatim, & seorsum absque ulla dependentia judicii rescissorii ordinarii, creditor movere potest, non obstante litis pendentis exceptione, atq; de judiciis, & articulis separatis ad unitatem, & continentiam judicii non rectè argumentari potest. 56

57 Similiter quarto argumento de quo *à num.* 12. respondetur, ut loquatur, quando in eadem persona concurrunt duæ qualitates separatæ, quia ut tales non confunduntur, sed utraque de per se operatur, quod non est casus noster.

58 Nec obstat ultimum magis difficile, de quo à *nu.* 14. *cum seqq.* ad id tendens, quod via executiva uti privilegiata ad se trahat viam ordinariam, utrisque concurrentibus super judicio individuo, ita ut totum judicium concursus efficiatur executivum ratione adjuncti privilegiati, & participationis, ne privilegiatus ex communione, eum non privilegiato amittendo privilegium suum, damnum recipiat.

59 Quia respondetur, ut procedat, quando uterque privilegiatus, & non privilegiatus concurrit æquè principaliter, & simul stare possunt, sed non quando privilegium concurrit accessoriè ad principale, quia tunc ejus qualitas suffocatur & extinguitur, cum amissa propria qualitate, sequi debeat qualitatem, & naturam sui principalis, prout latissimè videre est *in nostris comment. de Regia protect. 2. part. cap. 7. à n. 101. cum multis seqq.*

60 Deinde respondetur; quod qualitas executivæ viæ est accidentalis, quia potest esse, & abesse sine principalis substantiæ corruptione. Giurba *dec. 60. n. 1.* Sed

61 via ordinaria in omnibus negotiis ob plenam causæ cognitionem est naturalis; quibus in uno concurrentibus, naturalis prævalet accidentali, Nos *in d. c. 8. à n. 31.*

62 ita ut etsi causa cœpta fuerit via executiva, si contingat prosequi in via ordinaria, executiva suffocatur, & extinguitur; ita ut amplius non reviviscat, quia causa semel effecta ordinaria, semper manet ordinaria, ut superiùs latiùs probavimus *à n. 34. cum seqq.*

Deinde quia in concursu duarum qualitatum ad invicem repugnantium, potentior vincit debiliorem, & hæc illi cedit, abundè *in d. cap. 7. à num. 52. & à n. 90.*

63 *& seq. & num.* 11. quam longè potentior, & fortior sit via ordinaria, nemo est qui nesciat, per eam finis totaliter imponitur omni controversiæ, ut de ea amplius, ac de eadem re in judicio alio non contendatur. Nos *d. cap. 7. à num. 88. & seqq.* & sic via executiva concurrens tanquam debilior meritò cedit viæ ordinariæ tanquam potentiori.

64 Nunc tractandum de alia quæstione secunda nostri cap. parte apposita, an sententia graduationis lata in hoc judicio universali concursus sit exequenda quoad omnes; non obstante appellatione, per aliquos creditores emissa; atque etiam quando prima sententia valeat exequi, hanc quæstionem absolvi noviter *l. Regia,*

65 *12. tit. 19. de los contractos, y obligaciones, lib. 5. recopilat. addita in tertio tom. fol. 64.* quam (ut clariùs percipiantur, quæ subtiliter in ejus interpretationem scribenda sunt) ad litteram referre congruit. *En los pleytos de acreedores, que en el mi consejo, y cancillerias y audiencias se trataren en primera instancia, o en segunda, vel confirmando, o revocando la sentencia, o sentencias per los jueçes ordinarios inferiores; que en tel caso sin esperar tercera sentencia de graduacion, y sin embargo de la supplication, que de dellas se interpusiere; se ampagados los acreedores per su ante fasien, dando fiancas depositarias de restituir lo que asi cobrararena, si la tal sentensia se revocare engrado derevista.*

66 Ex cujus legis determinatione plura practicabilia inferuntur. Primum, quod sententia graduationis lata, seu latæ per judices inferiores in concursus judicio universali, nunquam sit exequenda, sed per appellationem suspendenda, quod juris regulis adæquatur,

67 quoniam cum hoc judicium sit ordinarium, & in via ordinaria discutiantur jura omnium creditorum; ut hactenus à principio hujus capitis latissimè comprobavimus, & praxis quotidiana observat; regula vulgaris subsequitur, quod appellatio regulariter locum habet ex *l. 1. cum seq. ff. de appellationibus recipiendis*, infinitos Doctores congerit Giurba *dec. 49. n. 1.* qui *nu. 7.* dicit quod causa ordinaria, vel quæ semel facta fuit ordinaria semper remanet ordinaria & appellabilis, ex Lancelloto *de attentatis, 2. part. 14 in præfat. n. 572. & cap. 12. limit. 24. num. 18.* Rota *diversor. dec. 131. n. 1. part. 1.* Pontanus *de alimentis, c. 19. num. 7.*

Secundum notabile infertur: prima sententia graduationis in tribunalibus supremis lata, mediante appellatione, confirmatoria, vel revocatoria inferioris, exequitur statim, non obstante supplicatione ab ea interposita, sub fidejussione tamen depositaria de restituendo soluto, revocata sententia in gradu supplicationis, & in hoc versatur auctoritas supremorum Tribunalium, cui Rex meritò defert, & confidit, attribuens ejus justificationi hoc privilegium exequendi primam sententiam, quod non tantum causæ datur, quantum horum tribunalium auctoritati. 68

Tertium notabile, (ad quod vulgariter non attenditur) est, quod semper prima graduationis sententia lata in tribunalibus supremis, sive additis per appellationem; sive sit lata in prima instantia (quando ibidem cœptum fuit judicium hoc universale concursus, causatum à debitore communi) exequatur appellatione non obstante, quod apertissimè apparet ex ejusdem *l. verbis*, ibi *En primera instancia, o en segunda confirmando o revocando la sentensia, o sentencias dadas per los juezes inferiores.* Duos casus separatos dividens, alterum, quando in prima instantia fertur sententia graduationis in Senatu; alterum quando in secunda fertur confirmatoria vel revocatoria judicis ordinarii, nam illa verba confirmando, revocando referuntur ad verba, *o en secunda*; tanquam ad proxima Bart. & Bald. *in l. talis scriptura, § requiris de appellationibus*, Galganetus *de conditionibus part. 2. cap 6. q. 5. c. 23. pag. 254.* Noguerol. *allegatione 23. ex n. 45. & 46*, Mantica *de conject. ult. volun. lib 10. tit. 6. num. 30. ad finem.* 69

Quæ verba clarè demonstrant, quod in utroque casu semper prima sententia tribunalium supremorum exequatur, etenim ultima ejus determinatio executionis permissivæ hos duos casus præcedentes complectitur, & uno, & eodem modo eos decidit, nihil separatim, aut diversè inter illos disponens, sed æqualiter determinat, etsi eodem modo judicandi sunt utrique casus, ex vulgari juris regula dictantis, quod una determinatio recipiens plura determinabilia, ea debet pariformiter determinare *l. cum hoc jure, l. lucius, ff. de vulgari & pupillari, l. legatariis, 81. §. de reg. juris, l. quamvis C. de impub & aliis substitut.* Cassanate *cons. 67. nu. 28.* Gratian. *disceptat. 70. num. 39. tom. 1* plenissimè Castillo *controvers. lib. 5. cap. 97. à num. 4. cum multis seqq.* Fusarius *de substitut. quæst. 257. num. 8.* Et quamvis hactenus practici ad hanc legis particulam non attenderint, sed solùm contenti eam allegare pro secundo casu, quãdo, nempe in secunda instantia per gradũ appellationis fertur in Senatu sententia graduationis confirmatoria, vel revocatoria, sit exequenda; tamen quod idem æqualiter sit dispositum claris, & expressis verbis ejusdem legis in prima sententia Tribunalium lata in prima instantia nullum dubium recipit, sed expressè decisitur eadem lege, ut vidisti. 70 71

Quartum notabile, quod ex verbis hujus legis deducitur, illud est, ut ejus dispositio non sit universaliter accipienda in quolibet concursu creditorum, sed in lite creditorum dumtaxat, quoniam aliud est lis creditorum, aliud verò concursus creditorum: illa habet originem à facto debitoris, hic à solo facto creditorum, quia licet lis, & judicium creditorum non possit esse sine concursu creditorum, quia ei inest; tamen concursus creditorum potest esse, & stare de per se sine lite, judicio universali creditorum, quia formatur inter ipsos absque facto, & interventu debitoris communis, & absque ejus dependentia, & inter ista duo genera concursuum magna est differentia, & diversus 72

diversus effectus ex utroque oritur, & de uno ad aliud non rectè argumentatur: ut ad longum probavimus superiùs *cap. 4. per totum, & signanter, à n. 8. & c. 30. & seqq. vers. ad secundum accedamus, & supra hoc eodem cap. à num. 20. cum seqq.*

73 Quam interpretationem apertiùs deducere poteris ex verbis ejusdem legis Regiæ, ibi. *En los pleytos de los acreedores, que en el mi consejo, y chancillerias, & audiencia se tractaren*, &c. sic non dixit simpliciter. *En los concursus de acreedores, sino en los pleytos de acreedores*, & super litibus creditorum dumtaxat determi-

74 nant, quia ut diximus, aliud est lis creditorum, aliud concursus creditorum simpliciter, & analogum per se sumptum stat pro potiori, & famosiori significato, *§. sed jus quidem civile, instit. de jure nat. gentium, & civili, cap. pudor. in fine. 32. quæst. 2. l. 1. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. l. 1. §. si is, qui navem ff. de exercitoria actione, cap. penult. de sentent. excommunicat.*

75 At concursus simplex creditorum, incidens in executionem ab uno petitam contra debitorem diversam quoad appellationem à sententia additionis habet inspectionem, ut latiùs videre est ex Parladorio, Joan. Guttierrez, Avendaño, & aliis per Nos *adductis in commentar. de Regia protect. 2. p. c. 7. à n. 127.* & tetigimus hoc *c. à n. 4. 6. vers. & hos terminos* &c. & superiùs.

76 Quintum & ultimum deduces ex hujus legis Regiæ determinatione, quod sententia graduationis, lata in judicio universali concursus, quoad omnes creditorum causas, & jura, sive suspendenda erit nempe quando fertur ab inferiori judice à quo appellatur, sive quoad omnes exequenda erit, casu quo exequatur, nempe semper prima supremi Tribunalis; quoniam judicium hoc ordinarium æqualiter & indistinctè cum omnibus versatur, & simultaneè deciditur, & una omnium jurium est natura, in omnes causas æqualiter influens, nullo attento viæ executivæ privilegio, cum supprimatur, & suffocetur, seu extinguatur eo ipso, quod judicium universale concursus ingreditur, & ad latè disputata, & resoluta in hujus *cap. priori parte*; atque ideo sententia graduationis pariformiter operatur quoad omnes indistinctè.

CAPUT XVIII.

Creditor citatus ad judicium formatum per unum ex correis formatis sive confidejussoribus, an possit concursum deserens noviter convenire alterum correum, vel confidejussorem; tertiumve hypothecatæ possessorem, litis pendentis exceptione minimè obstante.

Et quid si in lite concursus sententiam graduationis jam obtinuit ipse creditor.

SUMMARIUM.

1 *Negativa sententia creditorem scilicet, qui semel unum ex correis debendi in judicio convenit, minimè posse lite pendente ad alios correos, seu fidejussores redire, quousque primus conventus non esse solvendo reperiatur: proponitur num. 1. contraria verior.*

2. 3. & 4. *L. si libertum 16. l. reos principales, C. de fidejussoribus, l. 2. D. de duobus reis, adducuntur in confirmationem superioris sententiæ.*

5 *Creditor, concursus judicium causatum ab uno ex correis, aut fidejussoribus, deserere non potest, quousque terminetur.*

6 *Viam, quam sibi eligit, sequi tenetur.*

7 *Via una electa, ad aliam recurri non potest.*

8 *Via una electa, alteri renunciari videtur.*

9 *Litis pendentis exceptio opponi potest, quoties sententia lata in uno judicio alteri nocet.* *Creditor, sive agendo contra principalem sive contra correum, aut fidejussorem, idem jus, & creditum deducit in judicio. ibid.*

10 *Creditor potest convenire quemlibet ex correis debendi, aut fidejussores, & uno convento potest liberè ad alium redire quandiu integrum creditum non exegerit.*

11 *Unius ex correis electio non præjudicat creditori, quominus actiones sive personales, sive hypothecarias (quia penes ipsum remanent) contra alios movere possit: & ponderatur textus in l. reus, l. generaliter, C. de fidejussoribus.*

12 *Creditor, etiamsi sententiam condemnatoriam contra unum ex correis obtinuerit, potest eo judicio deserto alios noviter convenire, quousque integrè sibi fuerit satisfactum, quin ei obstet litis pendentis exceptio.*

13 *Text. in l. 2. ff. de duobus reis intelligendus est de actuali, & effectiva solutione, ex qua tollitur obligatio.*

14 *Per solam petitionem etiam sequuta sententia condemnatoria contra unum ex correis, cæteri non liberantur, sed necessaria est integra debiti solutio.*

15 *Creditori non obesse exceptionem litis pendentis cum uno ex correis oppositam per alium noviter conventum, comprobatur ex multorum authoritatibus.*

16 *Creditor electionem, & arbitrium habet eligendi, & variandi, inter correos debendi, fidejussores, & eorum bona, adeò ut creditor posterior non possit ei opponere quod exigat ex aliis.*

17. 19 *Creditor in revocatoria arbitrium habet ad revocandam solutionem posteriori factam, quamvis alii adsint creditores posterioris gradus quibus pariter fuit solutum.*

18 *Creditor, licet sequestrari fecerit debitoris aliqua bona, poterit nihilominus ea dimittere, & creditum ex aliis bonis exigere.*

20 *Deposita re apud duos, adversus unumquemque agi poterit, nec unius electione, sed solutione alter liberatur, & expenditur textus in l. 1. ff. si apud § si depositi.*

21 *Electio unius ex debitoribus, vel possessoribus rei censui subjectæ, non præjudicat creditori, quin etiam contra alios possit de suis juribus experiri.*

22 *Id procedit, etiamsi creditor sententiam favorabilem contra unum obtinuerit.*

23 *Creditor fidejussorem potest convenire, etiamsi sententia lata sit contra eum agentem adversus debitorem principalem.*

24 *Lite pendente cum debitore principali, adhuc potest fidejussor conveniri.*

25 *Lite pendente contra unum ex fidejussoribus, vel principalem debitorem, vel unum ex correis, non obstante litis pendentia potest creditor contra alium agere.*

26 *Lite pendente contra principalem, non impeditur executio contra fidejussorem; nec contra.*

27 *Creditor, plures reos debendi habens obligatos si in concursu ab uno formato comparuerit, etsi in sententia graduationis locum obtinuerit, poterit nihilominus alios convenire, quo usque sibi integrè satisfiat.*

28 & 29 *Creditor, cui sententia concursus bona fuerunt pro suo credito adjudicata, adhuc habet recursum contra correos, vel fidejussores, aut tertios possessores.*

29 *Creditor, qui ordinariè, vel executivè cœpit agere contra unum ex correis, ad alium sine metu litis pendentiæ potest accedere.*

30 31 32 & 33. *Affertur doctrina Cencii, & plurium decisionum Rotæ.*

32 *Census non dicitur extinctus per consignatationem factam*

factam in sententia graduationis, non sequuta effectiva litis traditione.

34 *Creditor plures correos, seu fidejussores habens in solidum obligatos, ad unius concursum vocatus comparens, potest lite concursus pendente etiam post sententiam graduationis concursum deserere, & alios noviter convenire.*

35 *Fidejussor indemnitatis, qui ante excutionem principalis non potest conveniri si principalis concursum causavit, non potest conventus opponere exceptionem excussionis, aut ordinis.*

36 *Creditor, qui citra concursum cœpit debitorem, aut unum ex correis convenire virtute instrumenti guarentigii, judicium deserere potest, & aliud eligere, non obstante exceptione litis pendentiæ.*

37 *Litis pendentis exceptio in executivis locum non habet.*

38 L. ubi cœptum *doctrina non habet locum in executivis.*

39 *Creditor, qui unum ex correis executus fuit, libera potest vel eundem, vel alterum ex correis, aut fidejussoribus noviter etiam coram alio judice convenire.*

40 *Missus in possessionem ex primo decreto non impeditur, quin contra fidejussorem, & ejus bona possit redire.*

Electio unius remedii executivi non præjudicat, nec precludit viam aliis, quando creditum non est satisfactum.

42 *In executivis non obstante litis pendentia, potest creditor variare de una persona ad aliam, & de una re ad aliam.*

43 *Refutatur doctrina Joannis Parladorii.*

44 *Creditor deserens judicium concursus formatum per debitorem, fidejussorem aut correum, potest tertium hypotheca possessorem alibi coram suo judice competente convenire.*

Respondetur primo, secundo & tertio argumento relatis, n.2.3.& 4.remissivè.n.45.quarto, & quinto argumento, n.46. sexto argumento. n.47.

48 *Sententia contra unum ex correis non præjudicat aliis non citatis.*

49 *Confidejussor noviter conventus à creditore non opponit de lite pendente contra alium fidejussorem aut principalem.*

1 DUbia semper visa fuit apud practicos hæc quæstio, pro negativa resolutione minimè posse creditorem, qui semel unum ex correis convenit in judicio, lite pendente ad alium, seu alios correos, & fidejussores redire, & prima deserta novam adversus istos instaurare, & movere, quousque primus conventus, & condemnatus solvendo non esse reperiatur: multa jura & fundamenta pug-
2 gnant. Primum ex *l. si liberum, 16. C. de fidejussoribus. Liberum* (inquit Imperator) *fuit antequam lis adversus omnes fidejussores contestaretur, unum eorum eligere, creditori, si modo cæteros minus idoneos existimaret. At tunc post litis contestationem petitionem divisam redintegrari, juris ratio non patitur.* Ergo quousque verè constet de executione sententiæ, correum conventum solvendo non esse, ad alios creditorem redire non posse post litem contra unum semel contestatam.

Secundò ad idem videtur etiam determinare, text.
3 *in l. principales, C. eodem.* ubi demum creditori datur facultas revertendi adversus alios confidejussores, nondum conventos; si satis non fecerit, & ille unus ex confidejussoribus, primo solus conventus, in hæc; *reos principales; vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte convenire, vel satis non faciente, contra quem egeras primo post illum ad alium reverti [cum nullus de his electione liberetur] licet.*

4 Tertiò hoc clariùs patet ex *l.2.ff de duobus reis*, ex quo expresè colligitur, ex sola petitione creditoris contra unum correum in judicium deducta, adversus alios regressum habere nullum, in hæc. *Cum duo eamdem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt: ipso jure, & singulis in solidum debetur, & singuli in solidum debent: ideòque petitione, & acceptilatione unius sola solvitur obligatio.* Ergo creditori adversùs unum petitionem dirigenti obstabit litis pendentis exceptio, si noviter alios convenire velit correos, aut confidejussores.

Quartò, quoniam judicium concursus causati ab 5
uno ex correis, aut confidejussoribus, quo creditor semel comparuit, & suum creditum postulavit; deserere non potest, quousque terminetur, ex regula textus in *l. ubi cœptum est judicium, ibi finem accipere debet ff. de judiciis.*

Deinde, & quintò probatur, nam viam, quam 6
quis sibi eligit, sequi tenetur *l. si mulieri, l. fin. ff. quod metus causa, cap. cum omnes.* circa finem *de constitutionibus. C. quod semel placuit, amplius displicere non debet; de reg. juris in 6.* Surdus *cons. 377. num. 3.* Farinacius *in praxi crim. p.6. quest. 175. num. 196.* Marius Anton. *variar. resolut. lib. 2. resolutio. 17. num. 8.* Scaccia *de*
appellationibus, quest. 17. limitatio 9. num. 45. Novarius 7
quæst. forens. lib. 1. quæst. 44. num. 5. & ideo una via electa ad alium recurri non potest. Gratianus *decis. 4.*
num. 72. plenè per Scacciam *loco citato. à num. 45. cum* 8
seqq. usque ad num. 50. & in tr. de commerciis, §. 7. glossa 5. à num. 11. cum seqq. unius quippe electione alteri renunciatum videtur, *l. post diem 7. ff. de lege commissar.* Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 252. n. 12.* plenè per Anton. Gabriel. *communi. conclusio. lib. 2 tit. de action. concl. 2. per totam*: ergo semel eligenti creditori unum ex reis conveniendum, & conventum ad cæteros regressus non pater.

Sexto, quoniam litis pendentis exceptio objici po- 9
test, quando sententia in uno judicio lata alteri præjudicialis est Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. lib. 2. cap. 9.* nempe quando eadem res, & jus in utroque judicio controvertitur *suprà c. 4. à num. 14. vers. ex quibus infertur.* sed in hoc judicio noviter contra reum intentatum per creditorem, idem creditum controvertitur, super quo sententia lata in priori judicio creditori præjudicat, cùm per unius solutionem cæteri è creditoris obligatione liberantur ex *d. l. 2. ff. de duobus reis, cum similibus*, ergo litis pendentis exceptio obstabit creditori noviter convenire volenti alios correos, aut confidejussores.

Quibus tamen minimè obstantibus, contraria sen- 10
tentia est verior de jure, & communi omnium opinione indistinctè Doctorum recepta, immò quod obligatis in solidum pluribus reis debendi, aut fidejussoribus, ut creditor ita liberam electionem habeat, quemlibet ex eis convenire, ut uno convento, contra quem primò in judicio agere cœpisset, possit liberè ad
alium revertere, quamdiu integrum suum creditum 11
non exegerit, nec sibi ab aliquo ex eis solutum, remanent enim ipsi creditori omnes actiones integrè personales, & hypothecariæ adversus alios correos, aut confidejussores, ita ut ex unius electione præjudicium aliquod creditori adversùs alios non generetur, nec fiat. Jura sunt expressa *in d. l. re s. C. de fidejussoribus l. generaliter, C. eodem tit.* ibi: *& ideo generaliter sancimus nullo modo electione unius ex fidejussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fidejussoribus, vel uno ex eis electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori, sed manere jus integrum, donec in solidum ei pecunia persolvatur, vel alio modo eis satisfiat. Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius electione præjudicium creditori, adversus alium fieri concedentes: sed remanere ipsi creditori actiones integras, & personales hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.*

Quæ jura & alia superius pro contraria parte alle- 12
gata, ita communiter intelligunt, & declarant omnes
ferè

ferè Doctores, de hac re tractantes, & plus, utiliterque tenentes hoc creditori licere, etiam sententia obtenta contra unum correum, nam si creditor unum ex pluribus reis debendi convenerit in solidum, & adversus eundem sit sententia condemnatoria pro solido lata: poterit creditor nihilominùs judicium ipsum deserere, & alios correos noviter convenire, quousque sibi integrè, & per omnia sibi fuerit satisfactum, ita ut creditori alios noviter convenienti, non obstet litis pendentis exceptio, nec quando prius alium eligendo convenerit, & condemnaverit, tenent Glossa, Rayner. Bart. Alberic. Angel. Immola, & Paulus de Castro *in*
13 *d. l. 2. ff. de duobus reis*, quam ita intelligunt, & declarant, ut petitio, de qua in eodem textu sit subintelligenda, cum actuali, & effectiva solutione, ex qua non aliter tollitur obligatio, & expressè indicant illa verba, *petitione, & acceptilatione unius tota solvitur obligatio*, sic post plurimos Doctores interpretatur Caldas Pereira *de emptione & vendit. c. 32. ex num. 55.* latissimè etiam Ronchegallus *ibidem n. 90. 91. & 92.* sequitur Philippus Corneus *in cons. 61. colum. 2. & 3.*
14 *vol. 3.* ubi asserit commune Doctorum placitum esse, per solam petitionem, etiam sequuta sententia condemnatio contra unum ex pluribus reis debendi porrectam, alios non liberari, sed necessariam esse solutionem integri debiti, Panormitan. *cons. 72. num 3. volum. 2.* Bart. l. *in l. ex duobus. num. 11. & 17. ff. de duobus reis.* Alciatus *in l. 2. § si tamen hominem n. 9 ff. de verb. obligat.* Alexand. Rimuald. Jason, Decius, & Curtius Junior *in l. si creditores.* per textum ibi: quem sic explicant, *C. de pactis*, & Ronchegal. *in d. l. ex duobus. n. 2. 4. & 6.* Fulgent. *in l. si per imprudentiam §. si plures ff. de evict.* quos sequutos eleganter differit, & comprobat Felician. de Solis *de censibus, lib. 3. cap. 2. ex n. 5. & seq. & tom. 2. lib. 3. cap. 2. n. 5.*

15 Et per eadem jura, & Bart. idem tenet Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. cap. 5. p. §. 11. n. 12.* Pirrus Maurus *in tract. de fidejussor. 2. p. principal. sect. 10. §. 19. per totum, fol. mihi* 1049. & per Cencium idem probat Noguerol. *allegat. 4. num. 27.* ubi quod creditor potest variare, & quod ei non obstat litis pendentis cum uno ex correis exceptio opposita per alium noviter conventum: eleganter etiam Lancellotus Robertus omnino videndus *de attentatis. 1. part. cap. 3. de attentat. à tertio. à num. 147 usque ad num. 151.* & iterum copiosè *2. p. cap. 20. de attentatis post inhibitio. limitat. 6. per totam.* & plurimi alii per discursum hujus *cap.* laudandi & quod litis pendentis cum uno ex correis aut fidejussoribus exceptio aliis non prosit, sive etiam pendentis cum principali, cæteros opponere non posse, comprobant Francisc. Marcus *qu. 313. p. 1.* Arctinus *de fidejussoribus, sect. 9. p. 2. princip. §. 37. fol.* 911.

16 Certè namque dubitari non potest creditorem electionem, & arbitrium habere eligendi, & variandi inter debitores correos, & fidejussores, atque eorum bona, ita ut possit eligere pro exactione quælibet bona, quæ ipsi placuerint, adeo ut creditor posterior nequeat ei opponere, quod exigat ex aliis bonis, seu effectibus. *l. credit. arbitrio. ff. de distract. pignor.* cujus decisio etiam explicatur per Cæsar. Manent. *decis. 45. num.* 18. dicentem, creditorem in revocatoria arbitrium ha-
17 bere ad revocandam solutionem posteriori factam, quamvis alii adsint creditores inferioris gradus, quibus pariter fuit solutum, cùm inter eos libera sit facultas, & arbitrium creditoris anterioris eligendi, quem voluerit ad revocatoriam movendum. Sequitur Noguerol. *allegat. 7. num* 48. qui ex eodem Manent. *dec. 62. n. 1. & 2.* & Cartario *dec. 105.* Costa *de re integra, distinct. 56.*
18 *n. 2.* rectè, inquit, quod creditor licet sequestrari fecerit bona aliqua debitoris; poterit nihilominus ea dimittere, & ad alia pervenire, ex quibus exigat suum debitum, sequestro sibi non obstante.

19 Quæ doctrina, ut sit in facultate & libera electione creditoris anterioris intentare revocatoriam contra quemlibet creditorem, ad avocandam ab eo pecuniam sibi solutam, nullo ordine attento nec servato, nempe, incipere à posterioribus antequam conveniat anteriores inter eos, sed quem maluerit ex eis eligere, & convenire possit longè verior est, licèt aliqui Doctores contrarium tenuerint, quos retulimus infra *2. p. c. 4. ex n. 84. vers. pro qua doctrina rectè conducit*, &c. ubi etiam alios plures Doctores pro hac nostra opinione per leges, & latius infra *3. p. c. 14. à princ.*

Pro quorum omnium resolutione textus est ex- 20
pressus *in l. 1. §. si apud duos, ff. depositi*, ubi Ulpianus Jurisconsultus, sic scribit: *si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur, non enim electione, sed solutione liberantur.* textus *in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum ff. commodat.* in illis verbis: *quare duo quodammodo rei habebuntur, etsi alter conventus præstiterit, liberabit alterum*, cui consonat *d. l. 2. ff. de duobus reis.* 1. in 3. argument. contrariæ partis citata ibi, *ideoque petitione, & acceptilatione unius tota solvitur obligatio*, ut dum petitionem, & acceptilationibus æquiparat, pernecesse de petitione cum solutione intelligenda erit, ut solvatur obligatio, juxta *d. §. si duobus. & l. si per imprudentiam. 31. §. ultim. ff. de evictionibus.* prout etiam per communem Doctorum sic intelligitur & interpretatur.

Eandem resolutionem probat Cencius *de censibus*, 21
quæst. 80. à num. 11. dicens, quod ob unius debitoris, vel possessoris rei censui suppositæ electionem, non est creditori factum præjudicium quoad alios, quin etiam contra illos possit de suis juribus experiri ex *d. l. reos, & d. l. generaliter* & communem Doctorum & per Scapuc. *in suo tract. de Salviano interdicto. lib. 2 quæst. 15.* & Pacificum *eodem simili tract. inspect. 3. cap. 2. num. 538. & seqq.* juxta posteriorem impressionem.

Qui insuper ipse Cencius, *ibidem n. 13.* ait: *nec ex* 22
eo repellendum esse à sua petitione dominum census, quod pro toto suo credito, contra unum ex pluribus debitoribus, etiam in solidum obligatis sententiam favorabilem reportasset, sed opus esse, ut realiter, & cum effectu de toto credito integraliter sit satisfactus, & solutus. ex Bart. & Ronchegallo, Alexand. Abbate, Alciato, Decio, Curtio Junio, & aliis ab eo citatis, & iterum ipse Cencius *quæst. 107. sub num. 29. vers. ultra quod beneficium*, ubi post Solis & Guttierrez asserit, creditorem contra fi- 23
dejussorem agere posse, etiamsi sententia fuisset lata contra creditorem agentem adversus suum debitorem principalem, Guzman, (licet obiter) *de evictio. qu.* 10. *num.* 20. dicens, quod lite pendente cum princi- 24
pali debitore, iterum potest nihilominus fidejussor conveniri; allegat Surdum *in consil. 327. n. 23. vol. 3.* qui tamen id non dixit.

Rectè loquutus fuit Cancer. in hoc articulo, *variar.* 25
resolut. lib. 2. tit. 5. de fidejussoribus. num. 23. firmans, quod lite pendente inter creditorem, & unum ex fidejussoribus, vel principalem debitorem, unum vel ex correis debendi, potest creditor ipse contra alium fidejussorem, seu correum agere, non obstante dicta litis pendentia, per Bart. *in Auth. hoc ita, num. 22. C. de duobus reis.* & ibidem Bald. id ipsum dicentem, & asserentem lite pendente contra principalem, non im- 26
pediri executionem contra fidejussorem, nec è converso, ad quam doctrinam refert etiam Anton. Colum. *in singul. obstant. pers. na. n. 16.* & Guido Pap. *decis.* 348. Vivium *decis. 269.* & Paulum Castren. *cons. 87.* in *causa quæ vertitur. volum. 1.* Idem expressè tenentes.

Ex qua verissima resolutione à nemine (quem viderim) impugnata plures Doctores utiliter inferunt ad nostrum concursum causatum per debitorem communem, aut unum ex correis, aut confidejussoribus, & in primis singulariter D. Felicianus de Solis

de

27 *de censibus lib. 3. cap. 2. num.* 8. ita loquutus fuit: *ex qua resolutione infertur in facto respondendum, quod si debitor suos nominaverit creditores in judicio, petieritque ex suis bonis illis satisfieri pro crediti quantitate, & privilegio, & unus, qui alios quoque habet obligatos in solidum comparuerit, & instrumentum debiti præsentaverit, & per sententiam quartum, vel quintum locum obtinuerit, poterit liberè habere recursum adversus alios correos obligatos in solidum, quousque sibi integrè satisfiat, quoniam nec petitio, nec sententia adversus unum ex pluribus reis debendi liberat alios d. l. fin. §. idemque C. de fidejussoribus.* & Authores relati superiùs, & qui juridicè calluit fundamentum hujus articuli.

28 Id ipsum post Guttierrez, quem allegat, repetit ipsemet Felicianus *in 2. tom. de censibus, lib. 3. cap. 2. sub num. 6. vers. in num. 8. ejusdem cap.* qui ita ait *in num 8. ejusdem c. post longam disputationem resolvit creditorem (cui locus fuit præfixus in sententiam processus accredeores, cuique fuere adjudicata bona pro suo debito) adhuc habere recursum vel contra fidejussores, aut tertios possessores. Idem hoc eleganter post longam discussionem amplectitur, me relato Doctissimus Joannes Guttierrez lib. 1. practicar. quæst. 46. à num. 60. usque ad num. 64. & seqq.* &c. erit tamen obiter annotandum, quod licèt iste Author, & alii laudandi expresè faciant mentionem Guttierrez *hac quæst. 46.* signanter eum referant in pluribus ejusdem quæstionis numeris: tamen fateor nunquam eam quæstionem in meis potuisse reperire, prout & aliis doctissimis Consenatoribus meis contigit, licet accuratè quæsiverimus, sed nihil mirum, quoniam in antiquiori impressione deficit *hæc q. 46.* adest tamen addita in noviori impressione.

Et cum eodem de Solis, & Guttierrez *locis proximè citatis*, hoc ipsum sequutus fuit Avendanus *in tract. de censibus, c. 94. n. 11.* ibi, *quæ quidem omnino adeo vera sunt respectu correorum, atque bonorum censualium,*
29 *ut quamvis creditor cœpisset agere ordinariò, vel executivè contra unum; ad alios sine metu litis pendentiæ accedere posset l. reos. l. fin. C. de duobus reis, imò, & secundum plures, etiamsi in processu, creditorum bona pro suo credito alicui fuissent adjudicata; adhuc contra alios correos haberet recursum*, ut notat Felician. *de censibus lib. 3. cap. 2. num. 9.* qui post Guttierrez *lib. 1. practic. qu. 47. ex n. 60.* iterum &c.

30 Cencius etiam *in tract. de censibus quæst. 80. num. 14.* ex doctrina de Solis, hoc ipsum firmiter tenet & infert, ad concursus judicium, dicens, quod tunc quando debitor nominat suos creditores in judicio, petitque illis de suis bonis satisfieri pro crediti prioritate, & posterioritate; nam si unus ex dictis creditoribus qui alios quoque, puta fidejussores, habet obligatos in solidum, comparuerit, & instrumentum sui crediti in hoc judicio discussionis, & graduationis præsentaverit, & per sententiam aliquem inutilem locum obtinuerit; poterit liberè adversus alios obligatos in solidum agere, quousque sibi integrè satisfiat, eam reddens rationem post Felicianum, quia nec petitio, nec sententia adversus unum ex pluribus obligatis liberat alios.

Idem dixit Rota *in una Roman. Salviani interdicti.*
31 *11. Januarii 1616. coram Manzanedo num. 12.* qua ita fuit dictum, *& licet Domini de Fabiis, & Petronis coram D. Raymundo curaverint se describi inter alios creditores, D. Marci Antonii fidejussoris censûs, non tamen sibi propterea præjudicarunt, quin coram alio judice competenti agere possint contra Dominam Olympiam principalem debitricem, cùm nemo præsumatur renunciare juri suo, nisi id expressè faciat.* &c. in ordine 32. inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus tom. 2.* eandem rationem in proposito in hac Rotæ decisione, & ex Gutierr. *in practic. lib. 1. cap. 148. num. 14.* quem allegat, reddit Cencius *d. tract. de censibus d. qu. 80. sub d. num. 14.* qui ulterius ibidem aliam reddit, nempe, quia per sententiam istam graduationis non sequuta effectuali traditione, non potest 32
dici, quod census sit extinctus, per expressam Rotæ decisionem, *in una Romana de Guraghis 27. Januarii 1620. quæ est post tract. de censibus, tom. 2. ordine 495. num. 2. & 3* ibi: *non obstare visum fuit, quod dicebatur; censum fuisse extinctum propter sequutam decoctionem Cinthii: nam respondebatur, hunc non esse verum modum extinguendi censum, ut in Rom. de Danzanii 28. Maii 1614. coram R. P. D. meo Burato nec etiam ex sententia subsequuta graduationis super eodem Cassali usum fuit, posse dici censum extinctum non sequuta reali traditione, ut dictum fuit in Rom. census 27. Ian. 1603. coram* &c. *& in alia Rom. fructuum census 22. Ian. 1609. coram me.* &c.

Ad idem tendit alia Rotæ *decis. 247. num. 2. inter recollectas per Cencium post tract. de censibus*, in hæc: 33
nec visum fuit Dominis, quod iste census potest dici extinctus per assignationem creditorum pro illius extinctione factam in congregationem Baronum, quia non constat, talem assignationem effectuatam fuisse mediante solutione creditorum, à congregatione assignatorum, prout requirebatur ad hoc, ut census dici possit extinctus, nam mens congregationis Domina Citarella, & Dominorum de Sabellis ea fuit; ut tunc demum census esset extinctus, quando assignamenta fuissent vera, & realia, & exigibilia, & Dominus Citarella ex seis fuisset consequutus integram satisfactionem, & extinctionem sortis principalis, ut in eisdem terminis assignamenti facta à congregatione eadem pro extinctione alterius census, debiti ab eisdem Dominis de Sabellis; videtur casus sic fuisse decisus in una Romana census 26. Novembris 1604. coram illustriss. Card. Mellino.

Ex quibus omnibus resultat firmissima, & in jure 34
constans conclusio, quæ creditor, qui plures correos, seu fidejussores habet in solidum obligatos, ad unius concursum vocatus, aut aliàs comparens petendo suum creditum, & inter cæteros graduari potest, nihilominus lite concursus pendente, & etiam post quam per sententiam fuit graduatus vim illam concursus deserere & redire ad alios fidejussores correos qui litis pendentis exceptione juvari non possint; ex jam scriptis, & dicendis ad responsionem *6. argum. 1. à num. 47.* & hæc resolutio minorem continet difficultatem, quando comparitio creditoris fuit facta in concursu creditorum peracto per debitorem principalem, aut unum ex correis, aut fidejussoribus, quo casu, liberè, & sine impedimento potest concursum deserere, & ad cæteros obligatos in solutum redire creditor. Nam etiam quando fidejussor sit indemnitatis, qui juxta 35
juris notissimas regulas nequit conveniri nisi prius facta excussione contra bona principalis debitoris: attamen quando iste causavit concursum creditorum, fidejussor indemnitatis non potest opponere exceptionem discussionis, aut ordinis, ut ex Ludov. Molin. *de primogeniis lib. 4. c. 7. n. 31. & 38.* Gratian. *in additionibus ad dec. 25. n. 11.* Rota Genuensis *de mercatura, dec. 158. n. 7. & 8.* Noguerol. *alleg. 2 n. 113. & alleg. 4. n. 41.* & post alios longius tractavimus *infrà c. 13.*

Secundò, principalis resolutio multò magis tuta 36
procedet, quando creditor ante concursus judicium formatum, & sic concursu cessante, cœpit debitorem, aut unum ex correis exequi virtute instrumenti guarentigiati, & sic via executiva, quia eandem deserens 37
poterit convenire alios correos, aut fidejussores, non obstante litis pendentis exceptione, quia in executivis litis pendentis exceptio locum non habet, immò ea non obstante alia executio, seu conventio pro eadem quantitate coram alio judice potest proponi ex doctrina Jasonis *in l. nulli, C. de judiciis n. 8. & cons. 9. num. 7. 41. & 42. lib. 1.* Trentacinq. *variar. resol. tit. de judiciis, resol. 10.* Scaccia *de appellationibus, quæst. 17. limit. 9. num. 45. ad finem.* Cevallos *3. p. quæst. 815. ex num. 24.* cum

cum seqq. Zachias *in addit. ad Galesium quæst.* 11. *n.* 10. 11. *&* 12. & cum eisdem Noguerol. *alleg.* 4. *nu.* 26. qui
38 omnes probant *l. ubi captum* non habere locum in via executiva, ultra quos idipsum plurimi alii tenent Doctores, Geminian. *in rubrica, de eo qui mittit in possess. causa rei servand. in* 6. Gargiar. *patrocin.* 100. *num.* 14. Cavalcan *decis.* 1. *num.* 15. *p.* 1 Becius *cons.* 17. *nu.* 3. Beroius *cons.* 85. *vol.* 1. Nevizan. *cons.* 3. *in fin.* Gratianus *discept.* 118. *n.* 44. Lancellotus *de attentatis p.* 2 *cap.* 4. *limitatio.* 2. *nu.* 50. *&* 76. Anton. Gabriel *commun. concl. tit. de judiciis conclus.* 1. *n.* 31. Capicius *decis.* 33. *n.* 3. Cartarius *decis.* 2. *n.* 9. *&* 14. Anguisola *cons.* 251. *num.* 4. Giurba *decis.* 100. *nu.* 16. & in istis terminis,
39 quando creditor unum ex correis exequutus fuit via executiva, ut liberè possit, vel contra eundem, vel alterum ex correis, aut confidejussoribus noviter agere, & convenire, & exequi, etiam coram alio judice, probant post Anton. Massam, Gallesi. Suarez de Paz, Lancellotum, Nattam, & alios, Felician. de Solis *de censibus lib.* 3. *cap.* 2. *sub n.* 9.

40 Probat insuper Pirus Maurus *in tract. de fidejussoribus* 2. *p. sect.* 10. §. 79. *fol. mihi* 1059. ubi dicit quod creditor, missus in possessionem ex primo decreto non per hoc impeditur ut contra fidejussorem, & ejus bona
41 redire possit ea ratione, quia electio unius remedii executivi non præjudicat, nec præcludit viam aliis, quando per primum creditori non est satisfactum, *ex l. hæres, §. quod si stipulor. ff. de fidejussoribus*, & per Angelum Aretin. *in §. fin. n* 10. *instit. de action.* Rebuff. *de litteris*
42 *oblig. art.* 11. *glossa* 3. *n.* 25. quia [ut ipse Maurus inquit *n.* 3. 4. *&* 5.] in executivis non obstante exceptione litis pendentiæ, potest creditor variare, & facere transitum de principali ad fidejussores de una re ad aliam, & de persona ad rem, ex *l. mutuum, ff. mandati*; & Corneo *cons.* 108. *lit. F. velum.* 1. Nequatantius *de pignoribus, in* 8. *p. membro* 3. *n.* 27. Jas. *in l.* 1. *n.* 22 *ff. si quis jus dic. non obtemper.* Gallesio *de oblig. in forma cameræ, quæst.* 2. Sylvano *cons.* 23. *n.* 6. Beroius *cons.* 107. *n.* 3. Caputaquens. *decis.* 50. *n.* 4. *p.* 1. *de censibus*, quod in executivis potest quis una via electa ad aliam redire, & diversos judices adire, & quomodo libet variare.

43 Ex iis cavendum est à Paladorio dum ex proprio marte, nullo fundamento, nec authoritate adducta *in l.* 2. *rerum quotidian cap. fin.* 5. *p. §.* 11. *n.* 19. *ad fin. ex l. ubi cœptum. ff. de judiciis, & l. si quis posteaquam, ff. eodem* dixit quod actor ubi cœpit executionem proponere, & coram eodem judice prosequi tenetur, nec possit redire ad aliam qui contra communem omnium Doctorum opinionem loquutus fuit, quos si perlegisset, non ita resolveret.

Sed hæc omnia, quæ hactenus dicta sunt pariter
44 procedunt, atque intelligere debes respectu tertii hypothecæ possessoris contra quem creditor, deferendo concursum formatum per debitorem principalem correum, aut fidejussorem: potest tertium rei hypothecatæ possessorem alibi coram suo judice competente convenire, prout expressè tenent Felicianus de Solis *de censibus. l.* 3. *c.* 2. *nu.* 8. *&* 9. Guttierrez *practic. lib.* 1. *quæst.* 46. *ex n* 60. Avendan. *de censibus, quæst.* 94. *nu.* 11. & hoc ex identitate, & majoritate rationis, quia hæc bona hypothecaria, & in tertium alienata, & in tertii dominium deventa non sunt, nec adesse possunt in concursu per debitorem, seu alium creatum, & ideo tam ratione rei, quàm personarum, aliud est diversum judicium, cui litis concursus pendentis exceptio obesse non potest, ex iis quæ diximus, & inferius dicemus.

45 Quibus sic receptis, non obstant in contrarium adducta fundamenta ad principium hujus *c. n.* 1. 2. *&* 3. quia leges in eis allegatæ communiter sunt intellectæ, & à Doctoribus explicatæ, quod etiam lite pēdente contra unum ex correis, aut fidejussoribus possit creditor ad alios redire, sibi non obstante litis pendentia, ut amplissimè vidisti in toto discursu nostræ veræ solutionis.

Nec obstat quartum & quintum ejusdem inspectio- 46
nis, quia procedunt in electione unius actionis, ex pluribus competentibus creditori, aut acto i quam semel electam prosequi tenentur, an quando eligitur unum ex contrariis, at casus noster circa ea non versatur, sed eadem actione semper experitur, & ex eodem instrumento & obligatione, contra plus in solidum obligatos agit; quo casu creditori hæc datur variandi facultas, sibi nihil præjudicante electione, ex tot juribus, & Doctoribus jus, & facultatem liberam creditori præservantibus, cùm specialiter cautum sit, quod eligendi facultas non præcludatur creditori, donec ex integro non sit satisfactus de suo credito.

Nec obstat sextum & ultimum magis difficile, cui 47
eodem modo potuisset responderi, sed magis in specie copiosè & eleganter satisfacit Lancellotus Robert. *in tract. de attentatis.* 2. *p. c.* 13. *de attentatis à sexto à n.* 147. *usque ad n.* 151. quo loci movet dubium nostri argumenti, & hoc modo dissolvit, quando exceptio litis pendentis non potest opponi per tertium, qui non fuit in lite, reddit exemplum in correis, seu fidejussoribus noviter conventis à creditore lite pendente contra unum ex eis, quod quamvis adsit eadem actio, eadem res, & idem jus & judex, & per consequens vi- 48
deatur eadem lis; tamen non adest eadem persona, sed diversa, quia sententia lata contra unum ex correis conventum, non nocet aliis correis, & fidejussoribus, contra quos nova lis erit movenda, prout latius plurimis citatis ibidem comprobat, & per consequens noviter conventus lite pendente contra alium tertius est, qui
de litis pendentia opponere non potest, & sic non eadem, sed diversa lis, latissimè prosequitur, & eleganter valdè hunc discursum ipse Lancellot. *loco citato.* & ulterius copiosè etiam videndus 2. *p. c.* 20. *de attentatis post inhibitionem limitatione* 6. *per totam.* 49

CAPUT XVIII.

Creditor, qui in concursu creditorum unius ex correis bona per sententiam graduationis fuere consignata; an, & quando insuper alium correum, vel fidejussorem possit pro eodem credito convenire.

SUMMARIUM.

1 *&* 2. *Creditori, cui per sententiam graduationis facta fuit consignatio, in bonis concursus pro suo credito satisfactione, amplius non posse fidejussores, aut correos molestare, traditur.*

4 *Per consignationem, & dationem in solutum prior tollitur obligatio.*

3 *Per consignationem, & dationem in solutum inducitur novus contractus, & extinguitur primus, & qua ratione id fiat.*

4 *Novatur prior obligatio & contractus extinguitur; quando illius causa transfunditur in alium.*

5 *Consignatio in sententia graduationis per viam dationis in solutum creditori facta extinguit obligationem; & etiam censum in concursum deductum.*

6 *Per consignationem pro solutione creditoris factam recreditur à priori contractu. & inducitur novatio.*

7 *Consignatio pro solutione crediti facta magis inducit liberationem, quàm pignus.*

8 *Solutione ejus quod debetur, extinguitur principalis fidejussorum, & correorum obligatio.*

9 *Idem operatur datio in solutum.*

10 *Per novationem extinguitur obligatio fidejussorum prioris contractus cessante protestatione creditoris novantis.*

11 *Protestatio ad excludendam fidejussionis extinctionem debet apponi in ipso contractu novante, & eodem tempore.*

12 *Consignatione bonorum in sententia graduationis in solutum pro extinctione crediti facta, creditor non habet recursum contra fidejussores.*

13 & 18. *Per consignationem in bona concursus creditori factam extinguitur obligatio, si bona consignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori, in quem tunc transfertur dominium, & periculum.*

14 & 15 *Per solam consignationem in sententia graduationis factam, non sequuta actuali traditione, debitor non privatur dominio, & possessione bonorum.*

16 *Per solum mandatum de adjudicando, dominium & possessio non quaritur creditori.*

17 *Ex solo secundo decreto ante realem traditionem, non quaritur creditori dominium corporale.*

18 *Ex sola consignatione bonorum ante realem traditionem non extinguitur obligatio, & creditor potest noviter unum ex correis, aut fidejussoribus, aut principalem ipsum debitorem convenire.*

19 & seqq. *Lis concursus non aliter quàm per actualem traditionem bonorum consignatorum finitur, & explicatur textus in l. à Divo Pio. §. si post edictum, D. de re judicata.*

20 *Adducitur circa supra dicta in terminis doctrina Feliciani de Solis.*

21 & 22. *Expenditur doctrina Cencii, & aliquarum decisionum Rotæ.*

23 *Per consignationem factam creditori censuali, tunc extinguitur census quando irrevocabiliter adquiruntur res consignata creditori.*

24 *Res consignata, si vendantur, ut pretium earum deponatur ad finem extinguendi censum, non extinguitur quousque cum effectu pretium solvatur.*

25 *Per consignationem bonorum realiter non traditorum creditori, non tollitur obligatio principalis, nec fidejussoria.*

26 *Si per creditorem, cui bona consignata sunt in sententiam graduationis, steterit quominus ea cum effectu accipiat, extinguitur prior obligatio & census.*

27 *Ad idem expenduntur decisiones Rotæ.*

28 *Si sors consignata non restituitur ob moram, & negligentiam creditoris, cessat cursus fructuum, & interesse.*

29 *Si post consignationem factam aliquod emergat legitimum impedimentum propter quod creditor census non possit realiter, & cum effectu sortem consequi, non extinguitur census obligatio.*

30 & 31. *Census ut extinguatur, sufficit quod creditor absque ullo impedimento possit creditum consignatum exigere.*

32 *Datio in solutum extinguit priorem obligationem, nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata, & in solutum data.*

33 *Creditor, qui habens plures correos, aut fidejussores obligatos, si post sententiam graduationis creditum ab uno sit consequutus, cæteri creditores non amittunt totum quod creditor ille à debitore exegit, cùm ille jus habeat repetendi à cæteris correis quidquid creditori solvit, dempta sua rata.*

34 *Correus, vel fidejussor qui in concursu creditorum à se causato totum solvit creditori, & cessionem obtinuit, potest id à cæteris dempta rata vel integram à debitore repetere, quod cedit in utilitatem concursus.*

35 *Correus tantum solvens, an adstringatur dispositione legis Modestinus, D. de fidejussoribus, traditur remissivè.*

36 *Cessio jurium juxta formam d. l. Modestinus, debet fieri per creditorem in ipso actu solutionis.*

37 *Creditor cedens si fateatur habuisse & recepisse à fidejussore, an hæc verba intelligantur de receptione ante cessionem, ita ut cessio sit inutilis propter intervallum, & inutilem esse asserit uterque Socinus.*

38 & 39. *Contraria sententia cessionem eo casu utilem esse, verior est: & latè comprobatur.*

40 *Quam resolutionem amplexus fuit Senatus Vallisoletanus.*

Absolutè videtur dicendum in hac quæstione, semel facta creditori consignatione per sententiam graduationis in bonis concursus pro sui crediti satisfactione, & solutione, amplius non posse fidejussores, aut correos molestare, nec petere. Etenim per hanc consignationem, & dationem in solutum prior tollitur obligatio, & penitùs extinguitur, quia solutio vera est, ac si pecunia debita solveretur, & debitorem dantem totaliter liberat à prima obligatione, *l. 1. ff. pro solut. l. inter causas, §. abesse, ff. mandati l. in rem in fin. ff. de novationibus l. fin. ff. quibus causis in poss. datur l. 4. §. authoris, ff. de doli mal. & met. exceptio l. si prædium, C. de evictionibus. l. si secundum, C. mandati*, Franchis *decis. 50. n. 2.* Cartarius *decis. 19. n. 9* Surdus *decis. 74. à n. 1.* Natta *cons. 207. nu.* Cephal. *consi 68. nu. 1.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. à num. 1.* Honded. *cons. 34. nu. 43. lib. 2.* Gamma *decis. 195.* Pirrus Maurus Aret. *in fidejussor. sect. 10. §. 6. in fin.* Anton. Amat. *var. resol. 50. n. 9.* 1 2

Et per hanc consignationem, & in solutum dationem inducitur novus contractus, penitus extinctivus prioris obligationis, fingitur enim per eam debitorem prius solvisse suo creditori, deinde creditorem eadem pecunia emisse rem à debitore, *d. l. si prædium*, ubi annotarunt Cujac. & Aloys. de Leo *n. 2. & 3.* pluribus citatis Doctoribus annotarunt Fabius de Anna *cons. 35. n. 71.* P. Surdus *cons. 25. & decis. 266. ex nu.* melius *in cons. 145. ex n. 24.* Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de solutionib. resolut. 28. n. 4.* & supra Avendan. *de censib. c. 108. n. 8.* Guzman. *de evictionibus, q. 25. nu. 18. & n. 2. & seqq.* 3

Super enim, quod causa unius contractus, & obligationis transfunditur in alium, tunc novatione prior obligatio, & contractus extinguitur, ut puta, quando debitum ex causa mutui convertitur in pretium rei emptæ, vel in causam depositi, & alias similes, tradunt Molina *de contractibus, disp. 559. num. 12. 13. & 18.* Bertrand. *cons. 291. l. 3.* Lanarius *cons. 23. per tot.* Hieron. Gabriel. *cons. 81. n. 3. & 4. lib. 1. & cons. 170. n 3. l. 2.* Medicis *de compensationibus, quæst. 9. in fin* Surdus *de aliment. tit. 5. q. 1. n. 37. & tit. 3. quæst. 1. n. 70. & cons. 145. n. 24. & 25.* Anton. Gabriel. *de novatio. conf. 1. n. 63. & 71.* Ronchegallus *in l. 3. nu. 19. de duobus reis.* Mallanens. *decis. 9. n. 110. lib. 2. & decis. 23. n. 22. lib. 1.* Mastrillus *decis. 40.* Marius Mutta *decis. 33. n. 1.* Menochius *cons. 907. n. 26. & 27.* Gutierrez *de juramento, 1. cap. 63. n. 8.* Cevallos *comm. contra comm. quæst. 754. n. 1. & quæst. 755. n. 13. & 14.* Sesse *decis. 133. n. 2.* Bancius *decis. 26. n. 8.* Pon e *cons. 131. n. 134. lib. 2.* Antonius Amato. *variar. resolut cap. 50. à n. 5. & per totum C. multa de novatione contractus videnda.* 4

Quando enim assignamenta fiunt in sententia graduationis per viam dationis in solutum, clara resultat extinctio obligationis, & etiam census principalis in concursum deducti, ut expressè animadvertit Rota, in una Romana anterioritatis, quæ inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus decis. 290. n. 1.* & in Romana census apud ipsum *decis. 166. n. 1.* quas sequitur Cencius *q. 107. n. 16. & seqq.* dicens etiam, quod per hujusmodi assignationem pro solutione, & satisfactione creditoris, dicitur recedi à priore contractu, & induci novationem; ubi allegat plures Doctores, & Rotæ decisiones, & *in n. 17.* quod quando fit assignatio pro solutione, & satisfactione debiti, ea importat dationem in solutum, ex Menochio *cons. 201. nu. 6. & de præsum. lib. 2. præsumpt. 93. in fin.* Surdus *cons. 243. n. 21. lib. 2.* 5 6

ex

ex quo detegitur voluntas, & animus contrahentium quod creditor censuarius loco illius velit fieri creditor assignamentorum, ut per Rotæ decisiones refert ipse Cencius *d. quæst.* 107. *nu.*19. *&* 20.

7 Et in dubio quando agitur de satisfaciendo, & solvendo creditori, consignatio rei potius attribuitur dationi in solutum, quàm in pignus, abundè diximus *sub c.* 10. *ex n.*2. *& seq.* atque etiam quando consignatio contineat qualitates & pacta diversa quæ ostendant diversos contractus, judicandus est contractus, qualem partes appellant, & nominant, ita post plurimos eleganter probat Surdus *consil.* 243. *ex n.* 3. *tom.*2.

8 Quare solutione ejus quod debetur, tollitur obligatio, qua insuper semel extincta, penitus extinguitur fidejussorum, & correorum obligatio, ut in solutione
9 per dationem in solutum probant Borgnin. Calvaca *decis.*10. *n.* 11. *part.*4. Farinacius *consil.* 59. *n.* 13 Antonius Faber *ad tit. C. de fidejussoribus*, *definitio.*5. Fulvius Pacianus *consil.* 152. *à n.*3. Gratianus *disceptat.* 104. *n.* 25. *& cap.* 130. *à n.*10. Flaminius Cartarius *decis.* 13. *n.*6. Mastrillus *decis.* 126. *ex n.*6. sic sanè quando principalis obligatio in aliqua sui parte novatur, mutatur, aut alteratur fidejussorum obligatio ex inde, & perempta intelligitur ex eisdem Doctoribus, & Berojus *consil.* 144. *l.* 1. Bursatus *consil.* 193. *nu.* 7. *&* 49. Gutierrez *de juramento confirmat.* 1. *p. cap.* 49. *n.* 12. Surdus
10 *consil.* 145. *n.* 13. *lib.* 1. Guzman *decis. quæst.* 28. *nu.* 6. & quod per novationem prioris contractus & obligationis, & transfusionem in aliam, aliumve fidejussorem, obligatio extinguatur, cessante protestatione creditoris novantis, probant Turrecius *consil.* 41. *lib.* 2. Rota *consil.* 21. Thesaurus *decis.* 125. *à n.* 4. *&* 5. ubi Gaspar Ant. Thesaurus *in additionibus.* Annellus de Amatis *consil.* 45. *n.* 8. Gratus *consil.* 126. *num.* 8. *lib.* 1. Calvacan. *decis.* 18. *n.* 7. *lib.* 4. Cancerius *variar. resolut. lib.* 3. *cap.*4. *de actio. & obligat. n.*106. *&* 107. *& seqq.* Surdus *consil.*136. *n.* 49. plura congerit Anton. Amato *variar. resolut.* 50. *à n.*11. *& n.*6. *&* 24. quoad exclu-
11 dendam fidejussionis extinctionem testatio debet apponi in ipso contractu novante, & eodem tempore, ita ut ex post facto illa apponatur, nullatenus impeditur extinctio fidejussionis, cùm nec etiam impediatur novatio præcedens, & semel causata. Idem post plurimos Doctores Guzman *d. l.* 28. *n.*9.

12 Igitur concludendum firmiter videtur quod per adjudicationem, & consignationem bonorum creditori factam in sententia graduationis in solutionem, & extinctionem sui crediti, nullo modo potest jam regressum & recursum creditor aliquem habere adversus fidejussores, aut correos, cùm totaliter per adjudicationem, & dationem, in solutum principalis obligatio extincta sit, per consequens fidejussio, quæ sine illa consistere non potest, ex juribus & doctrinis valde notis.

13 Quæ omnia ita demum vera erunt, si juxta sententiam graduationis, & in ejus executionem bona consignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori cui fuere adjudicata, quia tunc in eum transfertur eorum dominium, & periculum, & dissolvitur prior obligatio, cæterosque juris effectus relatos operatur, ut probant Doctores omnes laudati à princ. hujus cap.

14 At ante hanc actualem & effectivam executionem sententiæ graduationis, & antequam bona consignata & adjudicata creditori tradantur, & ipse in eorum possessionem realem mittatur, nec dominium acquirit, nec prior obligatio innovatur, nec extinguitur, sed adhuc vivit, quia sola per sententiam adjudicatione, non sequuta possessione, dominium, & possessio adhuc remanet penes debitorem condemnatum, quia per solam sententiam & judicis adjudicationem non privatur debitor condemnatus; latissimè comprobavimus ex innumerabilibus penè doctrinis valdè singularibus, *in Nostris comment. de supplicat. ad Sanctiss.* 2. *part. cap.* 18. *per totum*, & signanter *à n.* 9. *usque ad n.* 20. & Nos sequutus novissimè tenet Noguerol. *alleg.* 20. *à n.* 14. Pichardus benè explicans *in fin. à n.* 6. *& seqq. instit. de officio judicis*, Anton. Amato *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 95. *n.* 17. Castillo *decis. Siciliæ* 229. *c.* 2. *part.* 3. Marius Cutellus *decis.* 5. *nu.* 78. & per Glossam *in* §. *fin. de officio judicis*. Bart. *in l. ex hoc jure ff. de just. & jure.* Alexand. *consil. n.* 4. *lib.* 5. *& consil.* 50. *n.* 9. *lib.* 2. Gratian. *disceptat. forens.* 545. *nu.* 38. 39. *&* 40. Surdum *consil.* 168. *n.* 31. & Pichard. *in d.* §. *fin. instit. de judiciis n.* 3. tenet in iis terminis adjudicationis, & dationis in solutum factæ creditori per sententiam, Hermosilla *in l.* 52. *glossa* 7. *n.* 15. *tit.* 3. *part.* 5. *fol.* 233. *tom.* 2.

Et insuper, quod per adjudicationem bonorum factam creditori per judicem, illi nec dominium, nec 15
possessio acquiratur nisi sequatur actualis traditio in executionem sententiæ, quia aliter ex sola sententia & mandato judicis, adjudicando etiam post adjudicationem & sententiam emanatio, condemnatum non privat possessione, aut dominio; probant Coccinus *decis.* 185. *n.*3. *& à princip.* Alexand. Ludovicus *decis.* 546. *n.* 9. *&* 10. & idem Cocc. *decis.* 213. *n.* 3. Seraphinus *decis.* 379. *n.* 2. Cassiodor. *decis.* 7. *de causa possession. & proprietatis*, Paleotus *decis.* 215. Nos *in d. cap.* 20. 16
n. 11. *&* 12. quibus adde Hermosillam *loco* proximè *citato*. Rotam per Burattum *decis.* 114. *per totam.* ubi quod dominium, nec possessio non quæritur ex mandato de adjudicando, per quam Castellum, & Marium Cutellum locis citatis tenet Noguerol *d. alleg.*20. *n.*15. & per Antonium Amatum *d. resolutione* 95. qui *n.*6. ita ait. *Quæ omnia disposita ante traditionem bonorum adjudicatorum non conveniunt, nam ex solo secundo decreto, absque reali traditione dominium corporale non transfertur, & ita quotidie adversus creditores replicatur, de possessione non capta infra annum*, ex Glossa *in* §. *fin. verb. ejus fit*, *Inst. de officio judic.* Immola *in rubr. ff. de re judic.* Cummia. *ritu* 17. *n.* 16. *ad quod adduci solet*, Jason. *in l. ex hoc jure*, *n.* 44. *ff. de just. & jure.* Decius, & Montier. *in l. traditionibus*, *nu.* 1. *&* 2. *C. de pactis.* Intrigolius *consil.* 1. *n.* 48. Thesaurus *quæst. forens. lib.*1. *q.* 7. *n.* 5. Alexand. *consil.* 1. *col.* 2. *vers. & quod*, *vol.* 5. Simon de Prætis *consil.* 132. *d.* 48. Morla *in emporio juris*, *tit.* 4. *de transact. n.* 5. &c. Imò, ut nec per pecuniæ aut rei in solutum datæ traditionem liberatur debitor, nec obligatio extinguitur, nisi perfectè sit creditori quæsita. & ejus dominium perfectè acquisitum, ita ut si ex postfacto pecunia aut res in solutum data evicta fuerit, nec debitor, nec fidejussores liberantur, nec hypothecæ extinguuntur, quia adversus eos potest creditor agere primæva actione, & utili etiam agere. *l. sed revocata*, *juncta l. deferre.* §. *fin. l. antecedenti. ff. de jure fisci l. ex sextante.* §. *latinus. ff. de excep. rei jud. l. debitor ff. de Trebellian. l. qui concubinam.* §. *si hæres ff. de legatis.* 3. *l. si quis altar. l. si rem. l. qui res ff. de solutionibus l. rescriptum.* §. *fin. ff. de distract. pignor. l. eleganter eodem tit. l. si prædium. C. de evictionibus*: de quorum jurium conciliatione & confœderatione latissimè post alios tractat, & sic resolvit videndus Castillo *controvers. tom.* 4. *c.* 59. *ex n.* 41. *usque ad fin.* cui opinioni ut certiori, & conformi jurium prædictorum dispositioni variæ proclivior sum, & libenter adhæreo. Latè etiam per Anton. Thesaur. *quæst. forens. l.* 2. *q.* 88. *per totam.* & vide inf. à *ex n.* 22. & alios Doctores *nu.* 31. constanter hanc opinionem contra Avendanum, & alios tenet pluribus Doctoribus relatis, & Rotæ decisionibus, Cencius *de censib. q.* 117. *ex n.* 12. *cum seqq.* & antea *in q.* 107. *ex n.*21. *cum seqq.*

Urget etenim pro hac opinione constans & perpetua regula, quod ad hoc, & ut ex secundo contractu inducatur novatio, confusio, aut extinctio prioris obligationis, requiritur ut res data irrevocabiliter efficiatur creditoris, non aliàs, plura cumulabimus infrà 2. *p. c.*7. *ex n.* 35. *cum multis seqq.*

Nec credas Gusman. *de evictionibus*, *cap.* 28. *ex n.* 15. dicenti hoc fundamentum non procedere in re data in solutum evicta: sed rationem differentiæ, veram nec reddit, nec reddi potest.

18 Igitur pernecesse fatendum erit, quod ex sola sententiæ adjudicatione, & consignatione bonorum ante realem traditionem oblig tio non extinguatur, quia solutione actuali, non verbali tolli ur obligatio, & quousque integrè satisfactus sit creditor, semper durat, & persequens etiam obl gatio fidejussoris ad quem recurrere posse creditorem, etiam lata sententia condemnante unum ex correis, aut principalem debitorem per plura jura, & innumeros DD. comprobavimus *in cap. anteced. per tot.* maximè, quia per solam judicis adjudicationem non sequuta executione reali adhuc litem pendere, & non finiri, abundè probavimus *in comment. de retent. Bullarum* 2 *p. cap.* 18. *à n.* 9. *cum seqq.*

19 Et in terminis nostris, quod per sententiam graduationis in concursu creditorum, ex qua bona creditori adjudicantur, & in solutum consignantur facta actuali traditione, & sententiæ executione, & in bonorum possessionis remissione, lis concursus finiatur, non aliter, post Alphonsum Guzm. *de ev ct onibus.q.*7. *à n* 64. & alios probavimus *in d. c.*18. *à n.* 4. *cum seqq.* & signanter *à n.*9. pro quo ex textu *in l. à D. Pio*, *§. si post addictum. ff. de re judic.* in his verbis: *si post addictum pignus aliqua controversia emptori moveatur, an sit cognitio ejusdem judicis qui sententiam exequutus fuit, videndum est & cùm semel emptio perfecta sit ejusque, qui sic comparuit, periculum vere tur, non put locum esse cognitioni certè postquam inductus emptor in possessionem, nonne cessabunt partes eorumdem judicum, idemque etsi ipsi, cui quis jud catus est, res fuer t addicta*, &c. quæ singularis est ad propositum, & exornavimus *in d. c.* 18. *à n.* 2. *cum seqq.*

20 Doctor Felicianus de Solis *in tract. de censibus, tom.*2. *lib.*3. *c.*2. *sub n.*6. *ver. in n.*8. sic eleganter valde ad propositum loquutus fuit *in n.*8. *ejusdem c.* post longâ disputationem resolvi, *credi orem, cui locus fuit præfixus in sententia processus de acreedores.* cuique fuere adjudicata bona pro suo debito, adhuc habere recursum contra alios correos, vel contra fidejussores, aut tertios possessores: idem hodie eleganter post longam discussionem amplectitur me relato, Gutierrez *lib.*1. *practic. q.*46. *à n.* 60. *usque ad n.*64. *& seqq.* &c. qui bene nostram absolvunt quæstionem; & ejusdem Doctoris assertio ex hactenus dictis, & longius dicendis fundamenta capiet, & justificationem, & in eisdem terminis Feliciano & Gutier. relatis, tenet Avendanus *de censibus c.*93. *n.* 11. ubi etiam si per sententiam graduationis in concursu creditorum bona debitoris sint consigna a creditori, hujus licere adhuc ad cæteros in solidum obligatos redire, & convenire, in terminis etiam, quod etiam post sententiam graduationis in judicio concursus, unius ex correis, qua consignata fuere bona creditori pro suo credi-
21 to, adhuc ad sui libitum potest ad alios redire correos, aut fidejussores probat post plures Rotæ decisiones Cencius *de censib. q.*80. *sub n.*14. re dens rationem ibi; *quia per sententiam istam graduationis, non sequuta effectuali traditione, non potest dici quod census sit extinctus.*

22 Hinc insuper in eisdem terminis concursus creditorum, & sententia graduationis, iterum tenet post plures Rotæ decisiones ipsemet Cencius *de censib. q.*107. *à n.* 13. *& seqq.* ubi dicit quod ad hoc ut extinguatur obligatio per assignationem bonorum creditori factam in sententia graduationis, requiritur, quod creditor consequatur cum effectu plenam sortis, & redituum satisfactionem realem, ut per *decisionem* 247. *num.* 1. *&* 7. *post tract.* & alias ibidem allegatas *num.* 14. *&* 20. latè etiam per Herculem Marescotum *variar. resolut. li.* 2. *c.* 61. *n.* 6. *cum seqq.*

Et ulterius ipse Cencius *loc. cit. n.* 12. sic eleganter ad propositum loquitur: *Secundo intelligenda sunt, si assignamenta ita sint tr dita, & irrevocabiliter adquisita creditori domino census, & proinde si in judicio discussionis bonorum debitoris census in sententia graduatoria assignetur domino census aliquis certus locus tam pro solutione fructuum, quàm pro restitutione sortis, per istam assignationem non dici extinctum censum, nisi sequatur realis restitutio sortis*, voluit Rota *decis.* 60. *n* 2. *&* 3. *p.* 1. *& decis.* 641. *p.* 2. recent. & coram Cardin. Cavallerio *dec.* 495. *n.* 3. & coram R. P. D. Ghislerio in illa Romana *census* 2. *Maii* 1619. quæ post tract. est *decisio* 530. *nu.* 3. &c. qui latissimè prosequitur, & plurimis exornat, dicens per hujusmodi assignamenta facta creditori per sententiam graduationis in judicio concursus, tunc demum extingui censum, & primam obligationem, si illa irrevocabiliter acquirantur creditori, 23
& domino census; secus autem si revocabiliter, puta, quando bona debitoris publicè subhastata, ex pretio fuit creditor satisfactus, & postmodum in gradu appellationis fuit revoca a subhasta io, & sententia.

Quod & sub *n.* 23. *vers. intelligit*, ibi post Marescotum *variar. lib.* 2. *d. c.* 61. *nu* idem intelligit quando 24
bona consignata fuere in sententia creditoris, non ut ei tradantur, sed ut vendantur, & pretium deponatur ad finem ei resolvendi, aut extinguendi censum, ut donec realiter sibi pretium depositum reddatur, & restituatur, non extinguatur creditum suum, ut per Rotam per eundem Cencium recollectam 248. *nu.* 3. & plures alias ad idem allegat *in num.* 44. videndus. Igitur quousque verè, & realiter extincta sit obligatio, & quandiu creditor non satisfactus integrè de suo credito, semper poterit redire ad fidejussores, aut correos sibi in solidum obligatos, sententia, & adjudica- 25
tione, seu etiam lite pendente non obstantibus, ad latissimè comprobata *sup. c.* 17. *per tot.* quoniam per consignationem bonorum realiter non traditorum creditori, resoluta non dicitur obligatio principalis, & per consequens, nec fidejussoria illi accessoria *ex l.* 1. *greg. §.* 1. *ff. de fidejussorib.* & proinde dum principalis vivit, vivit etiam fidejussorum obligatio; latè Cencius *de censib. quest.* 76. *n.* 5. *&* 6. qui in istis terminis nostris sic discurrit *in quest.* 107. *sub n.* 29. *vers. non enim per simplicem.*

Ea autem omnia, quæ suprà à *nu.* 13. *v. quæ omnia* 26
vera, usque nunc dicta fuere, nempe non aliter extingui obligationem per adjudicationem bonorum creditori, & in solutum consignata pro suo credito, nisi reali traditione subsequuta, intelligenda sunt, nisi bona ipsa consignata ita in promptu sint, & destinata creditori & omnia ita expedire per judicem concursus, ut per eundem creditorem steterit illa consequi, & cùm sit in ejus mera, & libera facultate eadem exigere omni deficiente penitus impedimento, & difficultate, cùm prompta sint consignamenta prædicta, & ad suam nudam voluntatem exigendi, & apprehendendi pro sui crediti integra satisfactione, & solutione, negligens tamen fuerit in exigendo, quia tunc eo ipso quod per eundem creditorem steterit recipere bona consignata extinguitur prior obligatio, & census de cætero redditus non currunt, sed potius cessant, ut in terminis per Rotam in una *Bononiens. census*, inter recollectas per Cencium *post tr. de censib. dec.* 182. *nu.* 4. & *in alia Romana census, & fructuum.* ibid. *dec.* 448. *n.* 3. sequitur ipse Cencius 27
in d. tract. de censib. q. 107. *n.* 15. ubi inquit etiam, non posse stare simul, quod census duret, & posse creditum arbitrio suo sortem repetere, & tenere, & cunctetur, ut secus sit, ex dictis assignamentis pretium census ad sui arbitrium recipere non possit, ita demum quis ex non exactis tenetur, si cum cesset obligatus exigere, volens non exegit, ut in puncto dicit Rota in *Romana census, post tr. de censib. decis.* 288. *n.* 3.

Et idem Cencius *d. q.* 107. *n.* 13. eleganter iterum 28
dixit, qui in *vers. quod si sors*, ita ait, *quod si sors non restituatur non ob moram debitoris, sed ob negligentiam credi-*

creditoris, *utique cessabit cursus fructuum*, *nec aliquod debetur interesse*, *quod absque mora deberi non potest*. *gl.* 1. *in l. quod ff. si certum petat*, ubi Bart. *n.* 12. Jason *n.* 5. Rippa *n.* 34. Rota *quæ istos & alios allegat in una Romana pecuniæ*, *coram D. Dunozeto*, 10. *Julii* 113. quæ est *post tr. decis.* 370. *n.* 5. &c. qui, latius prosequitur, & iterum inferiùs *sub n.* 24. dicit, quod si incidat casus
29 in quo, non obstante hujusmodi mandati relaxatione, aliquod emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor census non possit realiter, & cum effectu sortem consequi, ut tunc census obligatio non intelligatur extincta per Rotam *in Romana censûs post ejus tr.* 138. *n.* 5. *&* 6. dum in ea consideratur, quod multa contingere possunt, ex quibus retardari solet mandati executio, ut secus sit, dicit ipse Cencius ibid. si nullum aliud impedimentum incidat, quàm mera ipsius creditoris mora, & negligentia: eo enim casu, cùm sit in facultate ejus repetere, & consequi, quando velit, resolvitur census obligatio, & cessant reditus ex Rota *post. tr. dec.* 182. *n.* 4. *& decis.* 283. *n.* 6. quod sufficiat, quod
30 creditor possit absque legitimo impedimento creditum suum exigere, velle dici communem Doctorum Scholam Petr. Greg. *in tr. de censib. p.* 4. *n.* 3. & ibi adi Giurba *dec.* 55. *n.* 5. Marius Murta *dec. Siciliæ.* 98. *n.* 92. *in fi. & n.* 33. Pacificus *de Salviano interdicto*, *inspectione.* 4. *c.* 1. *n.* 165. Seraphin. *dec.* 133. *n.* 1. videndus ipse Cencius *ibid. n.* 25. ubi loquitur in consignatione per sententiam, & dationem in solutum, ut debeat acquiri creditori realiter, & irrevocabiliter, aliàs debiti obligationem minimè extinguit per Rotæ decisionem.

31 Qui tamen in *n.* 26. *cum duob. seqq.* concludit, & generalem regulam constituit, cessare fructus census, quando est in mera facultate domini illius habere, & recuperare sortem principalem per Rotæ *dec.* 248. *n.* 3. *& alia dec.* 106. *n.* 3. *& dec.* 291. *n.* 6. *ad fin.* post ejus *tract. de censibus*: quia eo casu est imputandus creditori census, si pretium non exigit cùm potuerit, ex Seraphino, *d. decis.* 1333. *n* 94. Cencius *d. q.* 107. *n.* 27. *&* 28.

32 Quibus annotari potest, quod dicit Alphonsus Guzman *in tr. de evictionib. q.* 28. *n.* 23. quod datio in solutum extinguit priorem obligationem, & nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata, data in solutum. Idem dicit Antonin. Amato *variar. resol. q.* 50. *n.* 25. post Bursat. *cons.* 101. *n.* 16. & Minsingerum *observatio.* 53. *n.* 2. *&* 3. *centur.* 1. quod creditor redit ad primævam actionem, eo solo, quod secundus contractus, aliàs inducens novationem, non fuerit impletus. De hoc etiam vide quæ diximus superiùs *n.* 18.

33 Unum tamen pro complemento hujus articuli valdè utile, & subtile non dissimulabo, nempe quando creditor qui plures correos debendi, & fidejussores habet in solidum obligatos, & citatus fuerit ad judicium concursus, causati per unum ex correis, vel unum ex fidejussoribus; postquam per sententiam graduationis fuit consequutus suum creditum, attendant cæteri creditores ejusdem concursus, quod non totum, quod creditor ille exigit, amittunt, nec alienant à corpore bonorum concursus præfati, cùm debitor ipse correus jus habeat exigendi, & repetendi ab aliis suis confidejussorib. & correis, quidquid creditori eorum solvit, dempta sua rata, & parte, quæ ei contingit, ita ut si sint quatuor correi, aut quatuor fidejussores, si unus, formando concursum, totum debitum solvat creditori concurrenti, à cæteris tres partes debiti exigere potest, prout plurimis DD. citatis plenissimè videre est per Ant. Amat. *var. resol.* 37. *per tot.* & signanter de rata deducenda, & minus exigenda per correum solventem *n.* 24. *n.* 42. *&* 43. Giurba *dec.* 57. *n.* 5. Costa *de ratio. rate. q.* 110. *n.* 1. Parlador. *rer. quotidian. lib.* 2. *c. fin. v.* §. 1. *in fi.* Rodrig. *de annuis redit. li.* 2. *q.* 9. *n.* 62. Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 4. *gl.* 18. *p.* 2. *n.* 53. *& seqq. vol.* 1. Fel. *de cons. to.* 1. *li.* 3. *c.* 2. *n.* 16. *& to.* 2. *lib.* 3. *c.* 2. *nu.* 9. *&* 17. Enrig. *de fidejuss. p.* 3. *c.* 27. *à n.* 28. *cum seqq.* Carroc. *dec.* 87. *tota.* Olivet. Beltramin. *in addit. ad Alex. Ludovic. d.* 290. *in fi.* Avend. *de censib. c.* 100. *à n.* 1. Cenc. *de censibus q.* 71. *n.* 9. *& q.* 73. *n.* 23. *& seqq. & q.* 100. *n.* 30. & post tract. *dec.* 447. *à n.* 1. *& seqq. & dec.* 413. *n.* 1. *&* 5. *decis.* 537. *n.* 8. *& decis.* 178. *n.* 8.

Atque ideo correus, vel fidejussor, qui in concursu creditorum à se causato solvit, & cessionem obtinuit, potest dempta rata, ut diximus à cæteris, vel etiam à debitore principali petere: & hoc redundat, & refunditur in utilitatem creditorum illius concursus, quoniam quod sic ab aliis exigitur, subintrat concursus corpus, & simul incorporatur, ut ex omnibus satisfiant creditores concurrentes. 34

Sed an unus ex correis in solidum obligatis totum solvens astringatur dispositione *l. Modestinus ff. de solutionib.* in actu solutionis cessionem à creditore exigente petere, vel pacto de cedendo se muniri, & quid in fidejussores, & an deficiente cessione habeant actionem mandati ad repetendum à debitore principali, & correis, seu confidejussoribus, vide latissimè per Anton. Amatum *var. resol.* 38. *à n.* 31. *cum multis seqq. & à n.* 40. *cum seqq.* ubi de fidejussore solvente, qui iis locis, & per totum cap. amplissimè de tota materia videbis. 35

Illud tamen frequenter contingens advertere licet, quod ex *d. l. Modestinus*, sequitur, ut in actu solutionibus fiat per creditorem cessio jurium solventi, Amato supra *d. resol.* 37. *à n.* 11. quid si creditor cedens fatetur habuisse, & recepisse, an intelligantur hæc verba, de receptione ante solutionem, & non ipso actu solvendi, sed antea ex intervallo, & sic cessionem esse nullam & inutilem, nec ex ea solventem posse agere adversus correos, & confidejussores cæteros, affirmativè resolvit uterque Socin. Senior *in cons.* 81. *col.* 3. *lib.*.. & Junior. *cons.* 27. *lib.* 2. 36 37

Sed adversus Socinum ponderandum est, quod quamvis verba habuisse & recepisse sonare videatur in tempus præteritum, tamen capienda sunt, ut præteritum immodica præteritione sit intelligendum & numeratio in continenti non ex intervallo præteriti temporis facta credatur, ex Bart. doctrina communiter recepta *in l. per dotem. n.* 20. *ff. sol. matrim.* Jason *n.* 84. *&* 85. Alex. *nu.* 18. Bart. *in l. si ita stipulatus*, §. *Chrisogonus*, *ff. de verb. oblig* Barzius *decis.* 126. *n.* 30. Campegius *de dote*, *p.* 3. *q.* 156. Alciat. *de præsumptionib. reg.* 3. *præsum.* 35. *n.* 10. Angel. *cons* 136. Menoch. *cons.* 1151. *n.* 3. *lib.* 12. Surdus *decis.* 243. *n.* 13. *& decis.* 284. *n.* 6. *&* 10. Grammatic. *cons.* 263. *in civili*, Amato. *d. resol.* 37. *n.* 13. Eandem opinionem hujusmodi numerationem intelligendam factam fuisse tunc tempus contractus, tenent post Baldum *in l. fi. ex cautione*, *n.* 10. *C. de non numerata pecunia*, & Alex. *cons.* 279. *n.* 6. Emanuel Costa *in d. l. si ex cautione*, *limit.* 19. *n.* 8. [licet perperam pro contraria opinione allegarit eum Amato,] Petr. Surdus *dec.* 284. *n.* 11. Cencius *de censib. c.* 51. *n.* 3. 5. *&* 6. licet reluctet Emanuel Costa per Amatum relatus *d. resol.* 37. *n.* 14. Et secundum communem ita in propriis terminis vidi in hac Pinciana Cancellaria determinatum me præsente. 38 39 40

CAPUT XIX.

Creditor censuatius ad judicium concursus citatus, an possit sortem, & redditus decursos in creditum deducere; & pro ipsius sortis principalis redemptione instare, & justè consequi.

SUMMARIUM.

1 *Creditor censuarius citatus ad concursum an valeat sortem principalem in illum deducere, & pro ejus redemptione instare.*

Negativa sententia in quæstione proposita traditur. ibid.

2 *Concursus judicium formatur inter creditores.*

3 *Census Dominus non est creditor sortis principalis, sed redituum. solvitur n. 34.*

4 *Census debitor, non est debitor sortis principalis.*

5 *Census creditor non potest debitorem cogere ad redimendum.*

6 *Redimendi censum facultas, in sola voluntate venditoris census consistit, nec pacto effici potest ut in potestate creditoris sit.*

7 *Creditor census petens in concursu assignari sibi locum pro decursis, & sorte principali statim reddituum cursum cessare qui dixerint.*

8 *Decisio Francisci Millanensis, & Cencii affertur.*

9 *Si judex proprio motu per sententiam graduationis creditori census pro sorte & usuris locum assignet, debitor census non potest arctari ad redemptionem.*

10 *Debitor per sententiam condemnatus ad sortis principalis restitutionem, adhuc compelli non potest ad redemptionem, ex decisione Rotæ.*

11 *Fallimentum debitoris, & natura concursus an concedere potest creditori facultatem, redemptionem postulandi.*

12 *Pactum appositum in creatione census, ut creditor possit sortem repetere ob debitoris fallimentum supervenientem, non est servandum.*

Expenduntur decisiones Rotæ ibid.

13 *Census creditor non tenetur hypothecam in solutum sortis principalis accipere, licet non repertis emptoribus bona cæteris creditoribus in solutum dentur taxata ut sentit Gaspar Rodriguez.*

14 *Redditus usurarius, quamvis depositione pecuniæ extinguatur, depositione bonorum non extinguitur.*

15 *Contraria sententia, scilicet creditorem census ad concursum vocatum posse simul pro sorte, & decursis graduationem inter cæteros petere, & saltim tacitè pro redemptione census instare, verior est, & seqq. & 30.*

16 *In concursus judicio specialia aliqua occurrunt, quæ justam causam præbent creditori censuali ad extinctionem sortis principalis postulandum.*

17 *Debitor, creditorem censuarium ad concursum vocans, censetur velle censum extinguere, & redimere.*

18 *Creditor censuarius ad concursum per debitorem denunciatus, potest instare pro redemptione sortis principalis, ex constitutione Pii V.*

19 *Afferuntur plures decisiones Rotæ, in superioris doctrinæ confirmationem.*

20 *Debitor census, si creditori denunciaverit se velle censum redimere, potest saltim intra annum cogi ad redimendum.*

21 *Per denunciationem factam à debitore dicente se velle redimere, vel formare judicium concursus. jus creditoribus quæritur invariabile, ut deinceps debitorem cogere possint ad redimendum, quæ compulsio ex facto ipso debitoris provenit.*

22 *Quod à principio fuit voluntarium, ex post facto fit necessarium.*

23 *Oblatio sortis censualis, seu depositum factum, & intimatum creditori & ab ipso acceptatum, amplius per debitorem non potest revocari.*

24 & 25. *Depositum potest à deponente revocari quando res est integra: secus quando jam per creditorem est acceptatum, vel depositario denunciatum, & præcipuè quando auctoritas judicis inest.*

26 *Creditor censuarius, pro redemptione census in concursu non comparens, exponitur periculo ut debitori patrimonium inter posteriores creditores consumatur.*

27 *Creditor conditionalis, & in tempus incertum, potest in concursu petere, ut creditum suum tutum sit. remissivè.*

28 *Creditor censuarius dicitur creditor conditionalis.*

29 *Creditor censuarius potest repetere sortem principalem quando timetur ne sors periclitetur.*

30 *Creditor censuarius potest agere ad petitionem sortis principalis, quando eo inscio census constitutus est super re feudali, aut fideicommisso subjecta.*

31 *Afferuntur Doctores affirmantes, creditorem censuarium in judicio concursus comparentem libere posse graduationem, & probationem postulare pro sorte principali, & 33.*

32 *Creditor censuarius ad concursum vocatus, an pro sorte principali, & decursis cogatur recipere debitoris bona taxata in solutum.*

33 *Censuarium creditorem posse in concursu petere graduationem pro sorte principali, & decursis simul multi Doctores supponunt.*

34 *Censualistam non dici creditorem in terminis Authenticæ, hoc si debitor, C. de solutionibus, qui dicunt, non negans quando in pecunia fiat redemptio in concursu creditorum.*

35 *Dominus census licet non dicatur creditor sortis principalis, provocatus tamen ad concursum sortis creditor est, & potest ad redemptionem debitorem adstringere.*

36 *Creditor censualis, licet respectu sortis conditionalis dicatur, potest tamen concursu formato comparere pro sorte.*

37 *Venditor rei non habita fide de pretio, licet creditor non dicatur, potest tamen in concursu comparere pro ea vindicanda.*

38 *Deponens licet creditor non sit, comparens tamen in concursu formato per depositarium pro re sua vindicanda, admittitur.*

39 *Facultas petendi redemptionem census in aliquibus casibus permittitur creditori.*

40 *Concursus formatus à debitore mutante statum, legitima causa est petendi redemptionem census.*

41 *Debitor concursum causans instat pro census redemptione, non creditor provocatus, & lacessitus petendo graduationem.*

42 *Creditor, qui de præsenti agere non potest, si tamen videat creditum suum periclitari per distributionem patrimonii debitoris inter creditores posteriores, admittitur ad concursum.*

43 *Diversimodè judicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionem census, ac de eo, qui coactè venit ad evitandum periculum amittendi jus suum.*

44 *Millanensis doctrina falsa ostenditur. remissivè.*

45 & 46. *Consignatio bonorum pro sorte, & redditibus facta per sententiam graduationis non extinguit censum nisi cum effectu exequatur, & creditori bona tradantur.*

47 *Millanensis fatetur creditorem in judicio concursus posse sortem deducere principalem.*

48 & 49. *Judex simpliciter in judicio particulari non potest arctare debitorem census, ad ejus redemptionem, secus in judicio concursus universali.*

Ad census redemptionem dantur creditori in judicio concursus bona debitoris taxata. ibid.

50 *Ad adjudicanda bona debitoris pro extinctione census, requiritur ut creditor in concursu petat sortem cum redditibus decursis.*

51 *Creditor censuarius si in concursu petierit graduari pro decursis debitoris, & non pro sorte, pro hac nec graduabitur, nec ad ejus extinctionem pervenire debet judex.*

52 *Fallimentum debitoris nondum declaratum non est causa, ut creditor petat census redemptionem, secus postquam declaratur per concursum à se formatum.*

53 *Pro census extinctione an creditori in concursu danda sint bona debitoris in solutum, dubitat Gaspar Rodriguez.*

Doctores

54 & 55. Doctores tenentes negativam opinionem, non negant posse sortem principalem in concursum deduci, nec pecunia redimi.

56 Creditorem posse in concursus judicium deducere sortem census principalem, & pro ea appetere prælationem, expresse tenuit Gaspar Rodriguez, also in loco citatus.

1 MOlesta quoniam mihi fuit hujus quæstionis re-
solutio, praxim cum intrinseca natura contrac-
tus pugnare sentienti, quousque mihi ipsi intentius
meditanti acquievi. Eandem ad partes disputabimus, &
2 pro negativa exagitanda, terminos naturæ census non
egressura.
Primum, quia judicium concursus formatur inter
creditores, prout ab etymologia vocabuli deducitur,
dicitur enim, *pleyto de acredeores*, ut *in c.1.& seqq.* la-
tius tractatur, sed Dominus census creditor non est sor-
3 tis principalis, sed in quantum concernit exactionem
redituum decursorum, quoad futuros enim incertum
est indebitum iri & deberi, atque ideo sortis principa-
lis creditor dici non potest, sed tantum reliquorum præ-
teritorum, ut pluries firmavit Gaspar Rodrig. *de annuis
reditibus, l.2. quæst.16. n.201. & c.9. sub n.68. vers. ex
quibus inferri licet, eodem. lib.2.* Marta *voto.53. n.6.*
4 Seraphinus *decis.899. n. 3.* Cencius *de censibus q. 107.
sub n.29. vers. secundo confirmatur.* ubi etiam è conver-
so, quod debitor census non est verè debitor post Vin-
cent. de Franch. *decis.254. nu.9.* Surdus *decis.204. nu.9.*
ergo sortis principalis respectu, nec audiendus creditor
erit, nec pro ea jus suum in concursu deducere potest.
5 Secundò, quia creditorem habere facultatem redi-
mendi censum, est contra intrinsecam naturam, & sub-
stantiam formalem contractus censualis, cùm iste quan-
tum ad se perpetuo alienare pretium, & pecuniam, qua
emit annuos reditus, intelligatur, & facultas redimen-
di in sola voluntate debitoris vendentis est posita, emp-
tori tamen nullo modo licet, nec potest in pactum de-
ducere facultatem cogendi debitorem ad census re-
demptionem, probant Covar. *variar. leg. 3. c. 7. n. 3.
& cap. 9. nu. 4.* Mantica *de contract. lib. 3. tit. 31. ex
n. 8. & seqq.* Gratian. *discept. tom. 1. cap. 14. à n. 1. &
seqq.* Giurba *decis. 79. nu.2. & decis.85 nu.11.* Solis *de
6 censib. quæst.60. per tot.* ubi latè prosequitur, & per
varias pactorum formulas discurrit; ergo creditor cen-
suarius ex bonis concursus nequit petere, nec conse-
qui pretium sortis principalis, sed tantum decursorum
reddituum, pro quibus dumtaxat erit admittendus ad
judicium concursus.
7 Tertio fortiter pro hac parte urget doctrina Francis-
ci Millanens. *dec.Sicil. n. 2. 16. & 17. lib. 2.* dum fir-
mat, quod si creditor compareat in judicio concursus, &
cum cæteris creditoribus, concurrens expresè petierit
assignari sibi locum per sententiam graduationis tam
pro reditibus decursis, quàm pro sorte principali, sta-
tim cursus fructuum cessat, quia non compatiuntur in-
ter se facultas petendi redemptionem census, & curre-
8 re usuras ejusdem contra substantiam, & naturam con-
tractus censualis, eundem Millanens. refert Cenc. *de
censib. q. 107. sub n. 29. vers. potest supradictis addi alius
casus, in quo cessat cursus fructuum census, licet non ex-
tinguatur per actum retro similem: si Dominus census in
judicio discussionis bonorum sui debitoris compareat & con-
currat cum aliis creditoribus, & petat assignari sibi locum
inter dictos creditores tam pro fructibus, quàm pro sorte
principali, secus autem si non petat locum pro satisfactione
sortis, sed tantum pro fructibus, ut refert Francis. Mil-
lan.* &c. Creditor ergo non potest comparere in judicio
concursus pro sorte, vel si compareat, sub periculo ta-
men census extinctionis.
9 Quarto, & in roborationem præcedentis probatur,
quod etiamsi creditor census comparens, nec petierit lo-
cum pro sorte sibi assignari inter cæteros creditores; sed
judex suo proprio motu per sententiam graduationis lo-
cum ei assignet pro sorte, nihil operatur, quia debitor
nullo modo compelli potest nec arctari ad redemptio-
nem; adeò quòd si per judicis sententiam fuerit con-
demnatus ad restitutionem sortis principalis; adhuc nec 10
potest, ut declaravit Rota *coram Sacrato 20. Nov.1600.*
quem adducit Cencius *post tract. de censib. dec. 69. n.
1.* quam in eodem tract. sequutus fuit *in quæst. 106. n.
1. & 2.* ergo creditor censuarius, nec ex parte sua, nec
judicis sententia potest in concursu census redemptio-
nem petere, nec consequi.
Quintò, & pro hac negativa parte fortior pungit, 11
quod nec debitoris fallimentum, nec natura judicii con-
cursus creditori facultatem attribuere potest redemp-
tionem census postulandi, nec eidem præstat legitimam
causam subvertendi naturam & substantiam contractus
censualis, itant nec valeat pactum appositum in census
creatione, quod creditor possit sortem repetere ob fal-
limentum, seu decoctionem debitoris contingentem,
& supervenientem. Ita tenet Cenc. *de censibus. q. 60.* 12
n. 5. per Rot. *in una Romana de Panzanis, 28. Maij
1614.* à se adducta post tract. *tom. 2. dec. 418. num.8.*
ibi. *Dicebant Domini, agi non posse, quia nec Hanni-
bal agere de jure potuisset pro extinctione censuum, quamvis
debitor esset decoctus, ut fuit resolutum in Romana
census, 27. Jan. 1603. coram R.D. meo Damascen.* &c.
ergo creditor ullo ex capite potest in concursu creditorum
consequi sortem principalem, ac census extinctionem.
Et hanc partem negativam in nostris terminis con-
cursus videtur quodammodo tenere (licet non istis fun-
damentis: sed debilioribus aliis) Gaspar Rodrig. *de an-
nuis redditib. lib.2 q.6 sub n. 68.* propè finem dum sic ait,
ex quib. inferre licet, quod quamvis debitoris redditualis 13
*bona in creditorum concursu capiantur, ut creditis satis-
fiat, & non repertis emptorib. debeant creditorib. in solu-
tum dari taxata justo pretio; juxta text. in Authent. hoc,
nisi debitor C. de solutionib. ad tamen locum non habebit in
creditore reditus, qui cum sortis creditorum non sit, ut di-
cam infra hoc l.c.26.n.20. nec teneatur hypothecam in so-
lutum redditus accipere; non tenebitur hanc bonorum ad-
dictionem pati &c. igitur* (prosequitur iste auctor) *bona
dabuntur aliis creditoribus cum onere solvendi redditum,
huc usque redimatur, & ita observat hic Regius Vallisole-
tanus conventus. Et meritò quidem, nam reditus usura sit* 14
*quamvis depositione pecuniæ extinguatur juxta l. acceptam,
C. de usuris, non tamen sufficiet debitori alia bona depone-
re, ut in solutum cedant* &c. Hæc Rodrig.
Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus contra- 15
riam sententiam, imò creditorem census vocatum ad
concursum creditorum à communi debitore citatum;
posse simul tam pro sorte principali, quàm pro discursis
petere graduationem inter cæteros, & tacitè saltim pro
redemptione, & extinctione census instare: procul du-
bio veriorem, probabilioremque esse & praxi universa-
li tribunalium superiorum in dies receptam, quæ pluri-
bus fundamentis fulcitur.
Primò ex natura, & fine hujus judicii concursus in 16
quibus singularia æqua, & specialia concurrunt quæ
justam causam præbent creditori censuali ad extinctio-
nem census, & sortem principalem postulandam; tum
quia debitor communis convocat omnes suos credito-
res [in quorum commodum, & utilitatem bonis simul
cedit] ut integrè eis de illis satisfiat, ut de cætero à
molestiis liberetur, quo casu eum citat, & provocat in-
ter cæteros creditorem censuarium, illi intimare cense- 17
tur velle extinguere censum, & ex suis bonis redimere,
qua facta intimatione & voluntatis declaratione licitum 18
est creditori censuario de cætero à debitore petere, &
instare pro redemptione sortis principalis, sic expresè
disposuit Pii V. *constitutio in forma creandi census*, quam
in iis terminis sequuta fuit Rota *in Anconitana 11. bo-* 19
norum, quem *post tract. de censibus* resolvit Cenc. *in
ordine 277. num. 8.* & per eam sic firmat ipse Cencius

in d. tr. q. 109. *nu.* 3. post Joan. Baptist. Madium *in d. tr. de censuum requisit. & instrument. form.* 9. *quaest. n.*3. & quod hoc casu manifestante debitore census suam voluntatem redimendi per intimationem factam creditori, quod per hunc cogi possit redimere, iterum ex eadem const. Pij V. tenet Cenc. *de censib. q.* 107. *n.* 10. & per Rotae *dec.* 247. *n.* 3. *& dec.* 106. *n.*3. *& dec.* 539. *n.*8. *&* 9. *&* 362. *n.* 3. quas post tractatum ad litteram refert, & latè prosequitur ipse *ibid. n.* 10. omnino videndus: ergo cum ad plenariam satisfactionem creditor census citetur ad concursum, clare suam voluntatem censum extinguendi demonstrat debitor, quae idcirco praestat justam causam creditori ad sortem principalem cum redditib. reducendam in concursum, & pro toto petendam graduationem.

20 Et justum esse unum & valde notabilem casum, ut censualista debitor cogi possit ad restituendam sortem principalem, quando scilicet debitor census creditoribus denunciavit, se velle censum redimere, & reditum extinguere, ut tunc debitor intra annum saltem, cogi possit à creditore, ut illum redimat, ita per Navar. *in cons.* 8. *nu.* 3. *de censib. & super motu proprio Pii V. glos.* 3. *n.* 93. tenet Gaspar. Rodriq. *de annuis redditib. li.* 2. *q.* 1. *n.* 6. ibi. *& nota istum casum quo debitor census compelli potest ad redimendam, seu restituendam sortem, & pretium*, cui consonat Motus proprius Pii V. *in clausi.* 1. de qua *v.* 2. *c.* 29. *per tot.*

21 Ista etenim compulsio sortis restituendae non provenit, nec causatur facto creditoris, nec ex sua voluntate sibi attribuere aut surripere volentis facultatem redimendi, quam non habet, sed dumtaxat causatur ex facto debitoris, utentis suo arbitrio, & libertate quandocumque redimendi censum, & ideo per denunciationem ab eo factam creditori se velle redimere, vel formante judicium concursus, & convocante suos creditores, quod ad idem tendit, ut diximus, jus eis acquiritur invariabile, ut deinceps debitorem cogere possint ad redimendum; nam quod à principio fuit voluntarium, ex post facto fit necessarium.

22 *l. sicut ab initio. C. de actionibus & obligatio. l. in commodato sicut. ff. commodati l. de contractu, C. de rescinden. venditi. l. quamvis. C. transactio. l. non idcirco in fin. ff. de contrah. emptio. l. eo quod, C. si certum pet. l. si mandavero, §.* 2. *ff. mandati*, cum mille similibus.

23 Hinc fit, quod oblatio sortis censualis, seu depositum factum & intimatum creditori per debitorem per creditoris acceptationem, ita jus huic acquiritur, ut amplius revocari non possit per debitorem; qui cogitur oblationi semel factae, & deposito stare, ut ex *l. acceptam C. de usuris.* Pet. Barbosa *in l. si mora.* 10. *ff. soluto matri. nu.*87. Bart. & Bald. *in d. l. acceptam*, Foller. *in praxi censuum, verb. instrumentum gratiae. n.* 54. Felician. *de censibus. lib.* 4. *to.* 2. *cap. unic. n.*4. *vers. qua resolut.* ibi, *cum ex acceptatione creditori sit jus quaesitum ad sortem de-*

24 *positam, debitor mutare voluntatem non poterit, nec depositum revocare.* Azevedus *in l.* 1. *tit.* 12. *recopil. n.* 12.20. ibi *Notandum tamen est quod si deponatur penes tertium, propter causam creditoris nolentis rem illam recipere, depositarius ille potest licitè reddere mihi deponenti depositũ illud re integra, sed si depositum per creditorem est acceptatum, & denunciatum depositario nullo modo potest sequester deponere, & reddere sequestrum absque judicis licentia*, quos referens sequitur Hermosilla *in l.* 5. *tit.* 3. *part.* 3. *gloss.* 4. *n.* 5. *fol.* 200. *tom.* 2. idem tenet Cencius *de censibus, q.* 111. *n.*63.

25 Maximè si monitio, & oblatio, seu depositum fiat authoritate judicis, & in judicio, prout in casu de quo agimus in judicio creditorum, quia tunc multo minus potest debitor mutare suam voluntatem, ut probant omnes Doctores citati, quia quod ab initio fuit voluntarium, ex post facto fuit effectum necessarium.

26 Secundò ob periculum imminens, quod manifeste patitur census propter concursus judicium per debitorem formatum, quo universum patrimonium suum exponit creditorum suorum distributioni, & exactioni, in quo si creditor censuarius non comparuerit, & pro sorte, & decursus non graduaretur, penitus census periclitaretur, dum universum debitoris patrimonium inter caeteros posteriores creditores consumeretur, quo casu justissima causa censetur, ut etiam creditor conditionalis & in tempus incertum possit, etiam ante conditionis existentiam in judicium concursus comparere & creditum suum in posterum salvum, & tutum facere, de quo copiosè egimus suprà *c.*8. *à n.*14. *cum seqq. non tractandum an creditores*, ubi plura singularissima ad propositum videnda erunt, & congruit argumentatio haec creditori censuario, qui verè & purus non dicitur creditor sortis, sed conditionalis ad voluntatem debitoris volentis redimere, aut postquam voluntatem redimendi intimavit creditori, si credimus Gaspari Rodrig. *de reditibus, l.* 2. *q.* 16. *n.*29. *&* 30. per quem ita asserit Cencius *de censibus, q.*107. *sub nu.* 29. *vers. nam licet haeres beneficiatus.* 27 28

Cui accedit Mastrillus *de cess.* 279. dicens quod quando periculum imminet, posse creditorem censuarium repetere sortem principalem, ne census periclitetur, quẽ referens sequitur Cenc. *de censibus, q.* 160. *sub nu.* 12. *vers. si verò pactum istud*, &c. nullo enim casu, tertius potest haec doctrina verificari, & periculum experiri, sicut in concursu creditorum formato per debitorem prout rectè & copiosè consideravimus suprà *d. c.*8. *à nu.*29. *cum seqq.* & plurimae doctrinae conducunt, quas copiosè congerit Cencius *q.* 106. *per totam*: ubi de fundatione census super re subjecta fideicommisso, vel re feudali, aut emphyteuticaria inscio creditore, ut ob periculum census, ne amittatur, possit creditor agere ad repetitionem sortis principalis, innumerabiles penè Doctores, & Rotae decisiones ad idem cumulat per te videndas, alias plures doctrinas videbis inferiùs *ex n.*39. *vers. nec obstat secundum argumentum.* 29 30

Et hanc partem, nempe creditorem censuarium, citatum, vel comparentem in judicio concursus formati per debitorem communem, liberè & absque difficultate posse petere graduationem, & praelationem pro sorte principali, & decursis: infiniti penès probant Doctores, & Rotae decisiones, qui omnes signanter loquuntur in hoc judicio concursus, discussionis, & separationis bonorum debitoris, Boëtius *in tr. de censib. p.* 2. *nu.* 97. Franc. Millanens. *dec.* 4. *n.*16. *&* 17. *tit.* 1. Avendan. *de censib. q.* 102. *n.*7. Felic. *de censib. tom.* 2. *tit.* 3. *c.* 5. *n.*15. Foller. *in pract. censuali in verbo tanquam n.*9. Tiraquel. *de retract. lignag. §.* 2. *glossa* 6. *nu.* 21. Intrigiol. *super Bulla de censib.* idem Felician. *tom.* 2. *tit.* 1. *c.* 1. *n.*6. *vers. tertio infero.* Rodriguez *de annuis redditibus, tit.* 2. *q.* 9. *n.* 68. *& tit.* 1. *q.*18. *n.*42. *& n.* 50. Azevedus *ad l. fin. tit.* 21. *l.* 4. *& recopil. n.*133. latè Cyriacus *controvers. forens. lib.* 1. *controv.* 24. *per totam*: prae caeteris amplissimè Cenc. *de censibus.* in pluribus locis repetens *in q.* 108. *sub n.*29. *v. post supra dicta & in vers. seq. & inferius in vers. cui declarationi & in vers. & in dicta declaratione* & iterum etiam abundè *id q.*108. *n.*113. *per quatuor columnas maximè in princ. & sub vers. advertendum itaque est cum proprie seqq. & inferius in vers. & quod creditori comparenti in judicio discussionis, & separationis vel vers. bonorum, & in vel si quando creditor ex causa census vocatus ad judicium discussionis bonorũ sui debitoris*, & deinceps latè prosequitur. 31

Qui quidem Doctores omnes, dum tractant, & inter se controvertunt illam quaestionem, quando creditor census vocatus ad judicium, seu litem creditorum causatum à debitore communi compareat, & petat graduationem, & praelationem, potioremque locum inter caeteros creditores in concursu concurrentes pro sorte principali, & decursis, an sit cogendus recipere bona debitoris in solutum pro satisfactione sui crediti, & extinctione census, inter quos maxima est dissensio, alii probant absolutè, alii repugnant, alii verò distinguunt inter creditorem 32

census

census petentem graduationem pro forte principali, & usuris simul, & eundem dumtaxat petentem graduari pro decursis reditibus, cujus quæstionis resolutionem altiùs examinavimus infra. *c.22. per tot.*

33 Tamen nullus ex iisdem Doctoribus negat, creditorem census peracto concursu creditorum posse petere graduationem tam pro forte principali, quam pro decursis simul; sed imò potius hoc expressè supponunt, & toto corde fatentur, prout statim clarius monstrabimus, quod absque dubio, & difficultate in dies practicatur, & indistinctè observatur ob naturam, & finem judicii concursus, ne creditoris censualis jus periclitetur, ut superiùs probavimus.

34 Et hac sententia verissima, praxi munita, firmiter retenta, non obstant argumenta pro contraria parte considerata, ad principium hujus *cap. 1. n. 12.* Creditorem census non esse creditorem fortis principalis, & sic nec concurrere in judicio graduationis, nec fors extinctione instare posse: cui multæ insurgunt responsiones, tum quia Doctores in eo citati id non asserunt ad finem negandi redemptionem census, nec comparitionem in judicio concursus pro forte, sed ad alium finem diversum, nempe ad excludendum illum censuarium à rigore dispositionis *Authent. hoc si debitor, Cod. de solutionibus,* (quam de creditoribus loqui dicunt) ad effectum, ut teneantur inviti bona debitoris in solutum recipere, concurrentibus requisitis ejusdem *Authenticæ*, sed non negant, quod in pecunia fiat redemptio, imò super hoc ipso inter Doctores contentio non est, sed tantum an creditor cogi possit invitus, solutionem, & census redemptionem recipere in bonis taxatis, omnes tamen utriusque opinionis expressè fatentur, & necessario supponunt, censum in judicium concursus deductum pati extinctionem, sive per consignationem bonorum in solutum datorum, sive per pecuniam numeratam, atque ideo inter eos discrimen solum versatur in qualitate
35 solutionis. Secundo, & aliter respondetur; Quod licet interim, quod perduravit census, Dominus non dicatur verus creditor fortis principalis, sed conditionis; tamen post factam per debitorem declarationem velle redimere, quæ deducitur ex formato à se concursu, & intimatione, & citatione creditorum ad hunc finem destinato; verè creditor ille fit fortis, & potest debitorem astringere ad redemptionem, ita post alios eleganter respondet huic objectioni Cencius *de censib qu. 108 sub n. 14. vers. nec obstant*, &c.

36 Tertio respondetur quia etiam stante argumento ex eo nequit inferri ad comparitionem creditoris pro forte & ejus redemptione stante, & considerata natura, & fine judicii concursus pleni periculis, ob quem etiam creditor conditionalis ante conditionem completam habet facultatem comparendi, juxta primum fundamen-
37 tum hujus partis affirmativæ, de quo *suprà numer. 16.*
Quod idem videmus in venditione rei, & traditæ emptori, non habita fide de pretio; qui quamvis non sit creditor ad pretium, nec respectu rei; potest tamen ad concursum emptoris comparere, & ratione sui
38 dominii præ cæteris creditoribus vindicare. Idem etiam in deponente Domino rei existentis depositæ, qui ad concursum comparet pro re sua evocanda, quamvis creditor non sit, sed Dominus, prout ex plurimis diximus *supra cap. 11. à nu. 34. vers. ut in similis videmus.* Atque ideo non est bonum argumentum; non est creditor, ergo non potest in judicio concursus comparere:
39 nec obstat secundum argumentum de quo *suprà à nu. 9.* de facultate negata à jure creditori petendi redemptionem census; quoniam id regulariter verum est, at in ali-
40 quibus casibus fallit, ut superius vidimus, inter quos unus est noster ob concursum formatum a debitore, ex quo ejus status mutatur, & quæ de novo emergunt novo indigent auxilio, & sic ex novo hoc accidenti variatur, & temperatur juris dispositio, & rigor. Cui & ulterius eleganter respondit Cencius *de censibus quæst.* 107. *sub n. 29. vers. cui declarationi.* In hæc; *Cui declarationi, ut supra confirmatæ, non obstant ea, quæ objiciuntur. Primo quod repugnet constitutioni Pii V. abhorrenti extinctionem census pendere ab arbitrio Domi-*
ni, & creditoris illius. Quoniam cum simus in judicio 41
graduationis mota ad instantiam heredis debitoris, satagentis extinguere censum per traditionem bonorum, non petit Dominus census bona pro dicta extinctione, quod per dictam Pianam constitutionem prohibetur; sed heres debitoris instat pro extinctione, & sic juxta formam Bullæ, & non contra illius dispositionem. Et in dicta declaratione, dum dicitur de petitione Domini census, non accipitur pro petitione & instantia, quod extinguatur census per restitutionem pretii, quod à dicta constitutione prohibetur; sed pro petitione, & instantia, quam vocatus in judicio graduatorio moto ad instantiam heredis debitoris facit, ut pro extinctione sui census assignentur bona, & sic non sponte, sed lacessitus, petit, quod non prohibetur per dictam constitutionem Pianam. Hactenus de singulari doctrina in judicio concursus creditorum, & signanter ad punctum nostræ quæstionis.

Et quod is creditor, & qui aliàs non potest age- 42
re, nec jus offerendi habet, vel sit creditor conditionalis, ut tunc admittatur, quando suum creditum periclitatur, eo quod omnia bona debitoris consumuntur inter priores, & potiores creditores, quia non merè voluntariè venit iste creditor ad hanc obligationem; sed potius necessitate compulsus, & coactus, ne creditum suum amittat, & omninò perdat, nec certet de lucro, sed de damno vitando; optimè solvit Rodriguez *de annuis reditibus l. 2. quæst. 16. nu. 44. &*
45. Quare meritò diversimodè judicandum erit de 43
creditore voluntariè petente redemptionem census, ac de eo, qui coactè, & necessitate cogente, periculoque imminente id petit, videns quòd aliter sui crediti, & juris conservationi consuli nequeat in concursu creditorum, tendente ad consumptionem universi patrimonii sui debitoris, præcipuè instante debitore ipso pro redemptione eo ipso, quod cedit cunctis suis bonis ad effectum dumtaxat se liberandi à suis creditoribus, dimittendo illis omnia bona sua, ut sibi satisfaciant, & ipse liber de cætero remaneat.

Nec obstat tertium ex doctrina Millanensis de qua 44
suprà n. 7. quia falsa est, & latiùs eam declarat Cencius in argumento citatus, *n. 8.* & in terminis in contrarium est *decis.* 104. inter recollectas per eundem Cencium, post tractat. quæ singularissima est, & *in n. 3.* sic ait. *Nec obstat, quod census de cujus fructibus agitur, fuerit extinctus, unde nec principalis, nec fidejussor amplius teneatur, tanquam cessante causa obligationis ex deductis in causa nullitatis obligationis 20. Jan. 1602.*
coram R. P. D. Pamphilio, & me. Quia negatur hujus- 45
modi extinctio, & quatenus illa deducatur ex eo, quod actor unà cum aliis creditoribus ex Salviano interdicto institerit pro immissione bonorum censatorum, & fuerit per sententiam judicis, tam pro forte quàm pro fructibus graduatus, & realiter missus, &c. respondetur quod etiamsi res ita se haberet ut narratur; nihilominus non restaret extinctio census, nam aut hoc deducitur ex iis, quæ gesta sunt, anteaquam Sanctissimus mandaret bona deliberari post immissionem. Et cum usque ad illud tempus non fuisset satisfactum creditori de sua forte non cessavit census, quia ad hunc effectum requiritur actualis restitutio. Verall. *decis.* 103. *p.* 1 *& fuit dictum in causa Romana, Salviani interdicti 23. Junii.*1600. &c.

Et quod nec per petitionem extinctionis, nec per 46
adjudicationem bonorum in sententia graduationis census, obligatio extinguatur, nisi demum sequuta actuali traditione, & executione cum effectu; amplissimè probatum fuit *suprà cap. anteced. fere per totum, & signanter à n. 13. & multis seqq. quæ vera omnia sunt.*

Imò ipse Franciscus Millanensis expressè fatetur 47
posse

posse creditorem ad concursum citatum deducere sortem principalem, & eam repetere, ad tradita *suprà ad* 1. *&* 2. *argumentum ex n.* 16. *& seq.* & juxta declarationem Cencii *locis citatis*, *in responsione ad secundum argumentum suprà ex n.* 39.

48 Respondetur ad quartum argumentum *ex n.* 9. judicem simpliciter judicio particulari non posse arctare debitorem census ad ejus redemptionem, quo casu argumentum procedit. At in judicio creditorum ad quod citatur creditor census aliud ex ejus speciali, & peculiari natura, & fine dicendum erit, ut eleganter dedicit Cencius *de censib. q.* 108. *n.* 13. in hæc. *Verum enim vero posset Judex ex justa, & legitima causa cogere Dominum census, ut pro illius extinctione daret fundum*
49 *censuatum, vel alia bona debitoris census, prout quotidie fieri videmus in judiciis separationis, & discussionis bonorum, in qq. dantur, & assignantur loca creditoribus ad judicium venientibus per gradus juxta prioritatem, & potioritatem eorum crediti cum consignatione bonorum sui debitoris juxta æstimationem à peritis faciendam, etiam in extinctionem censuum, & hac forte respexit* Boscacius *in suo tr. de censib. part.* 1. *n.* 97. *dum ex mente* Menochii *de arbitrar. cas.* 183. *n.* 25. *&* 28. *asseruit, esse in judicis arbitrio positum quando creditor census cogi possit ad recipiendum bona in solutum pro extinctione dicti census*, &c.

50 Sed hanc doctrinam ipse Cencius ibidem paulò post explicat, & limitat, ut hoc procedat, quando ad concursum comparens creditor petiit sortem cum reditibus, ut secus sit quando solum petiit reditus sibi debitos, in hæc. *Diximus, quod dicta facultas cogendi dominium census, tam tantùm possit habere locum, quando Dominus census comparens in dicto judicio discussionis, & separationis bonorum petere assignari sibi locum inter alios creditores non solùm pro fructibus census decursis, nondum solutis, sed etiam pro sorte principali ejusdem census, alias si illius petitio non comprehenderet etiam sortem principalem ejusdem census; non posset Judex ad instantiam heredis debitoris, quantumvis beneficiati, illum cogere ad recipiendum bona in solutum pro extinctione sui census, repugnant enim duæ juris regulæ; una, quod Judex non petenti non potest officium suum impertiri*, &c. Id ipsum expresse ipse Cencius *in quæst.* 107. *sub n.* 29. *vers. & licet non desint*; & latè firmat Cyriacus *controvers. forensium lib.* 1. *controvers.* 24. *per tot.* sed an hæc limitatio vera sit, & admittenda, latius examinabimus *infrà cap.* 22. *n.* 36. *cum multis sequentib. vers. non tamen omittam quandam limitationem*, &c. quam tamen veram esse ibidem resolvimus, & praxi receptam fuisse testamur.

51 Ad quintum argumentum de quo *suprà n.* 9. quod etiam ob fallimentum debitoris non possit creditor petere census extinctionem; satis respondetur ex hactenus deductis, & in specie quod debeat intelligi de inopia, & fallimento debitoris nondum declarato, sed post concursum formatum ex quo declaratur fallimentum suum, aliud est dicendum, cum ex eo deducitur justa, & legitima causa ad sortem repetendam, prout latissimè in toto *hoc cap.* probatum remanet, ad quæ trahenda est, & reducenda generalitas Rotæ *in decis. citata*
52 *in d. quinto argum.* cum non aperiat, an fallimentum sit declaratum, deductum in concursu creditorum per debitorem causato, aliter dicta decisione procedere non posset contra tot juris principia, & Doctorum determinationes communes, de quibus *in hoc cap.*

53 Nec obstat Gaspar Rodriguez citatus *suprà à nu.* 13. *vers. & hanc partem negativam.* Cujus resolutio pendet ab illa quæstione, an creditor censuarius comparens in concursu creditorum teneatur in solutum recipere bona debitoris justo pretio taxata pro extinctione census, & decursorum (quam inferiùs *cap.* 22. latius examinabimus) & cum ipse sequatur absolutivè negativam, & ideo bona dicit adjudicari cæteris creditoribus, non censuariis cum onere solvendi reditus creditori census donec redimatur, sed ex hoc ipso Rodriguez non negat, quod in concursu possit redimi ex pretio venditionis bonorum, nec etiam negat, posse creditorem census pro sorte, & decursis concurrere, & jus suum in totum deducere formato judicio, & lite creditorum, imò manifestè fieri posse supponit, prout notavimus *suprà à num.* 31. *cum seqq. vers. & hanc partem nempe.* &c.

Nec huc pertinet, nec tendit quod ipse Rodriguez 55
ib. dicit, creditorem census non dici verè creditorem sortis principalis, ad effectum scilicet quod illum in concursum creditorum deducere possit censuarius, & petendi extinctionem, sed potius illud asserit ad diversum finem, nempe ad excludendum censuarium à dispositione *D. Authent. hoc in si debit.* formans argumentum, quod illa loquatur de creditoribus; ergo censuarius, qui verè creditor sortis non est, includi non potest in ejus determinatione, & sic nec cogi ad recipienda bona debitoris in solutum eo invito, adhuc concurrentibus requisitis ejusdem Authent. (de quibus latius erit tractandum *infrà c.* 22.) ut notavimus suprà, ad responsionem primi argumenti *à n.* 34. non enim sequitur; censuarius creditor pecuniæ non cogitur bona recipere in solutum; ergo non potest in concursum deducere sortem, & usuras decursus.

Et quod creditor censuarius in concursus judicium 56
creditorum vocatus consequatur sortem principalem, non obscurè resolvit ipse Rodriguez *lib.* 2. *quæst.* 20. *in fin.* dum *à n.* 13. disputat, an creditor, qui mutuans pecuniam ad refectionem, & conservationem rei sub censu creato, & const tuto super ipsa re meliorata; an iste talis habeat privilegium prælationis pro sorte principali, & reditibus decursis, prout haberet, si simpliciter mutuaret absque usuris, pro cujus quæstionis resolutione videndus erit Antonin. Amat. *variar. resolut.* 3. *ex n.* 73. *& seq.* qui pro utraque parte plurimos congessit Doctores; ipse tamen Rodriguez postquam disputando negativam amplectitur, consequutivè sic limitat *in vers. hoc autem limitandum videtur quoad pensiones reditus, in quibus creditor, cujus pecunia fuit res refecta, merito non habet privilegium*, &c. habebit tamen [inquit ipse] *privilegium quoad sortem principalem, & pro ea in creditorum concursu præferendus erit prioribus creditoribus in re ipsius pecunia refecta, ut in creditore fœneratitio post Decium dicit* Alciatus *in d.l. creditor. n.*8.*ff. si cert. pet.* &c. ex quo manifestè fatetur, posse creditorem census sortem principalem in judicium concursus deducere, prout verissimum est ex fundamentis, ac communi relata receptissima per praxim tribunalium.

CAPUT XX.

Creditor, pro suo censu vitalitio in concursu comparens, an valeat consequi integram sortem principalem, qua olim censum à debitore emit.

Vel quomodo eidem consulatur in bonis debitoris, ut indemne suum creditum maneat in futurum.

SUMMARIUM.

1 *Debitorem census vitalitii facultatem habere redimendi, etiam vita emptoris durante, proponitur.*
2 *Comprobatur superior assertio authoritate Avendani, cujus verba referuntur.*
3 *Affertur doctrina Noguerol. judicium Avendani sequentis, & asseverantis, censum vitalitium redimibilem esse eodem pretio.*
4 *Creditor census vitalitii an possit illum in concursum deducere creditorum, & pro ejus redemptione instare sicuti*

sicuti cæteri creditores census redimibilis.
5 *Æquiparatorum eadem est juris dispositio, & dispositum in uno æqualiter in alio dispositum censetur.*
6 *Vitalitii census creditorem licet possit comparere, & debeat citari ad concursus judicium, tamen non posse instare pro census redemptione, nec sortem principalem consequi, opinio verior est.*
7 *In census vitalitii contractu à principio inest vera, & absoluta emptio, & venditio ultro, citroque obligatoria, sine ulla qualitate redemptionem tangente.*
8 *Ab emptione perfecta nemini ex contrahentibus licet resilire.*
9 *Census redimibilis pretium taliter ab emptore alienatur, & venditorem irrevocabiliter transit, ut nullam postea spem habeat creditor illud consequendi, etiam redemptionis intuitu.*
10 *Census vitalitii potior, & essentialis conditio est, ut redemptionis effectu, & facultate careat, juxta communem hujus census diffinitionem.*
11 & 12. *Census vitalitii contractum justissimum esse propter incertitudinem lucri & damni cum mortuo emptore nec ullo tempore sit sors restituenda: traditur ex doctrina Joannis Guttierrez, Cencii & aliorum.*
13 *Census vitalitii si à principio creationis ea lege vendatur, ut lapso termino, seu vita restituenda sit ipsa sors principalis, illicitus erit contractus, & in fraudem usurarum factus.*
14 15 & 17. *Expenduntur ad id doctrinæ Petri Surdi, Feliciani de Solis, & Gasparis Rodriguez, quorum verba referuntur.*
16 *Census vitalitii constitutio justificatur ex incertitudine humanæ vitæ.*
18 *Census vitalitius morte ementis in totum extinguitur.*
19 *Tria censuum genera referuntur.*
20 *Interpretantur Avendanus, & Noguerol. n. 3. relati asserentes censum vitalitium redimibilem esse.*
21 *Census vitalitius irredimibilis est & diversus à redimibili.*
22 *Constitutio Pii V. prohibens census personales solum loquitur in censu redimibili, non in irredimibili vitalitio.*
23 *Vitalitii census creditor comparens judicio concursus inter cæteros creditores, nullo modo potest instare pro ejus redemptione.*
24 *Doctrina Noguerol. d. centis, creditorem census vitalitii posse se ab eo exonerare, si id intelligat per viam facultatis redimendi, vera non est.*
25 *Redemptio non est nova emptio, sed prioris resolutio.*
26 *Contractus semel perfectus nullam resolutionem admittit absque utriusque partis consensu, ac per consequens nec census vitalitius.*
27 *Debitor census vitalitii potest à creditore illum emere non eodem pretio quo fuit ab initio venditus, sed minori attento temporis cursu.*
28 *Census redimibilis, aut perpetuus potest minori pretio emi, quàm principio fuit creatus.*
29 *Attenta distinctione, an sit tuto constitutus, vel non, seu litigiosus.*
Nisi per venditionem sit promissa evictio juris & facti, ibidem.
30 *Census vitalitius jam constitutus, & per tractum temporis deterioratus, & diminutus non potest vendi eodem pretio, quo à principio fuit creatus.*
Vitalitii census justitia pretii judicis arbitrio relinquitur ex doctorum authoritate, ibidem.
31 *Proprietas earum rerum, quæ tempore consumuntur quotidie alienari, & pedetentim consumi, necesse est.*
32 *Convincitur iterum Noguerol, asserens censum vitalitium redimi posse eodem pretio, quo creatus fuit à principio, cum verum sit vita cursu valorem illius quotidie minui.*
33 *Census vitalitii redemptio difficilis est, & magnam confusionem in republica causaret.*
34 *Avendani doctrina confutatur iterum.*
35 *Census vitalitii creditori in concursu comparenti non potest succurri per viam redemptionis.*
36 & seqq. *Vitalitii census creditori consulitur, trahendo bona taxata alicui inferioris creditori, cum onere solvendi annuatim redditus, creditoris vita durante.*
37 *Creditori census redimibilis ad concursum vocato, si non reperiantur emptores, qui emere velint bona debitoris, vel tam vili pretio quod vendi non liceat; quomodo consulatur.*
38 & 39. *Creditori census redimibilis invito an sint adjudicanda bona æstimata pro sorte redimenda; traditur remissivè.*
40 *Census vitalitii creditori consulitur per venditionem aliquorum bonorum concursus cum onere solvendi annuos redditus, vita creditoris durante.*
41 & seqq. *Vitalitii census valorem Judex potest taxare attenta temporis deterioritate, citatis citandis, & ut tantum ex bonis concursus creditori consignare, & solvere possit.*
42 *Expenditur pro superiori remedio, textus in l. Titio 55. D. ad leg falcid.*
43 *Si in taxatione, & æstimatione redituum partium concordia adsit, an Judex eam sequi teneatur.*
44 *Contractus aliàs illiciti ratione incertitudinis, & dubii eventus judicantur liciti.*
45 *Donans Monasterio mille, ut per tempus suæ vitæ alimenta percipiat, si statim moriatur, monasterium tenetur restituere mille hæredibus donantis, ob incertitudinem vitæ.*
46 47 48 & 49. *Vitalitii census creditori assignari possunt bona fructifera, quorum fructus proportionabiliter correspondeant redditibus sui census, ut sua vita durante quasi in pignus habeat.*

PRomptissima foret hujus celebris quæstionis resolutio, si quorumdam scribentium doctrinæ acquiesceret intellectus Asserentium, in censibus creatis, & venditis ad vitam emptoris, facultatem adesse venditori quandocumque redimendi, ita ut debitor idem pretium, quod accepit reddere velit, extinguatur census vitalitius, etiam vita emptoris durante. Hujus sententiæ primus fuit inventor contra Felicianum de Solis Avendanus *in tract. de censibus cap. 20. sub 5. vers. ad quintum*, qui ita ait; *ad quintum argumentum respondet ipse Felicianus d. cap. 7. ad finem, quod facultas redimendi censum duntaxat locum habet in censu redimibili, non vero in alia forma census, sentiens, [ut in argumento posuerat) quod in censu ad vitam ea facultas non datur, cujus satisfactio non concludit, neque sustineri potest, ut quia sit contra justitiam, atque contra naturam census, ad vitam, quod redimi non potest: cum enim sit verè census consignativus atque in ea formetur vera emptio, & venditio juris percipiendi pensionem annuam, sicut in cæteris consignativis, fatendum est, quod in ejus creatione servanda sunt omnia; quæ formaliter requiruntur in censu consignativo in genere, & consequenter facultas redimendi; si enim regulariter* [addit ipse Avendannus in comprobationem] *videmus, quod similes census ad vitam, & redimuntur, & redimi valent, & pactum de redimendo ad libitum venditoris semper adjicitur, nisi forsan ex partium conventione, accedente justitia pretii absque pacto redimendi constituti sunt; quod fieri potest sicut in aliis consignativis, qui non ad vitam creantur, qui quidem redimibiles, & perpetui formari possunt.* Hactenus Avendannus, eundem referens 5 sequitur novissimè Noguerol. *allegat. 32. num. 46. & 47.* dicens quod census vitalitii ejusdem sunt naturæ cum redimibilibus, quia si venditor eos vult redimere, debet pretium receptum restituere, quod firmare conatur ex doctrina Zachiæ *decis. 28. n. 20. &*

quomodo igitur præter injustitiam eodem pretio redimendus erit, quo à principio emptus fuit, & creatus; 33 aperiè propterea præfati Doctores sibi ipsi repugnant, itaque redemptio huic contractui adaptari non potest, & maximam quidem confusionem in Republica causaret hoc redemptionis genus, cum perdifficile valde foret tempore redemptionis valorem taxari verum, ut recte præfati Doctores considerant in ejus nova venditione.

34 Hinc falsum detegitur, & quod ipse Avendanus *d. cap.* 20. *sub n.* 5. asseverat, hos census quotidie redimi, & in instrumentis creationis pactum apponi super ipsa expressum redemptionis facultate quia utrumque à vero deviat; numquam enim vidi, nec audivi hos census redimi, nec pactum tale apponi in instrumentis creationis, cum eundem censum manifestè redderent usurarium, & illicitum, foréque contra propriam naturam hujus contractus vitalitii, prout ex eodem Avendano, plurimis aliis annotavimus suprà *à n.* 7. *& seqq. vers. tum quia*, &c.

35 Hoc igitur remedium redimendi cum deficiat creditori census vitalitii comparenti in concursu cum ei per viam redemptionis non possit in pecunia pro sorte principali succurri, & tamen adhuc suum jus ad redditus annuos perduret, nullatenus amittendum; quomodo ei ergo consuli poterit per judicem concursus, ut id de cætero illæsum, & indemne remaneat? & nullum aptius, & juri naturæ que contractus magis consonans remedium reperi, quam illud, nempe, ut 36 bona sufficientia tradantur taxata aliis inferioris gradus creditoribus cum hoc onere, ut vita creditoris durante, illi reditus annuatim persolvant, qua extincta, & morte creditoris superveniente, extinctoque jure redditus vitalitii ex hactenus comprobatis, bona, libera illo onere, redeant, & remaneant cæteris proximi sequentis gradus creditoribus, & in hoc casu census vitalitii, recte admittam simile remedium, quod aliàs consideravit Gaspar Rodrig. *de annuis red. l.* 2. *q.*68. pro-37 pe finem pro censibus redimibilibus, ut scilicet quando creditor census redimibilis fuit citatus ad concursum creditorum, & non reperiantur emptores, qui bona debitoris subhastatione apposita emere velint, vel tam vili pretio, quod vendi non liceat absque magno damno debitoris, & creditorum; ut tunc tradantur æstimata aliis creditoribus, non censualibus, cum onere, solvendi creditori annuos reditus, donec cen-38 sus extinguatur per redemptionem, cum ipse Rodriq. eam sectetur opinionem, ut invito creditori censuali non sint adjudicanda bona concursus per sententiam graduationis pro extinguenda, & reducenda sorte principali (quæ opinio an & quando vera sit, examina-39 mus infià *cap* 22.) at verò respectu creditoris census vitalitii, qui perpetuo non durat, sed pro ejus vita dumtaxat nec sors principalis eidem reddi possit, nec redemptio (prout in aliis redimibilibus) admittatur ex suprà latius comprobatis: sequitur, quod hoc remedium sit aptius, proprius, & conveniens naturæ contractus pro præservando jure creditoris, in quo ju-40 stum non est, nec rationi congruit, aliquod damnum pati, idem etiam admittendum erit venditis bonis sufficientibus alii cuilibet extraneo; hoc onere solvendi creditori censum vitalitium sua vita durante, prout aliquando observatum vidimus in istis terminis.

41 Secundum remedium, quo uti poterit judex concursus illud & non incongruum videtur, ut tantumdem statim solvatur ipsi creditori, quantum causa cognita & præsentibus debitore communi, qui concursum causavit, necnon creditoribus, qui comparuere, & eorum replicationibus, atque contradictionibus auditis, & examinatis, valor ipsius census vitalitii taxetur, considerata temporis præteriti duratione, & vitæ statu atque vitæ creditoris in futurum, juxta doctrinam multorum, quorum meminimus suprà *à nu.* 30. *cum seqq. vers. tamen hoc non licet*, qui hoc totum judicis arbitrio relinquunt circa valorem pretii & pro censu vitalitio taxationem: ultra quos idem firmant Bald. *in l. si ea pro actione*, *n.* 1. *C. de usuris.* Paulus *in l. si pater puellæ*, *C. de inoff. testam. n.* 2. & *ibi* Jason *n.*8. Cynus *in l. si sic adiecimus*, *C. de administrat. tutor.* Covar. *lib.*3. *variar. cap.*9. *sub n.* 7. *vers. quam ob rem.* Pinellus *in l. C. de rescind. vendit* 3. *p. cap.* 4. *n.* 31. Surdus *de alimentis tit. fin. quæst.*11 *sub num.*29. Cyriacus *tom.* 1. *controv. n.*3. Scaccia *de judiciis*, *lib.*2.*cap.*1.*n.*476.*vers. primus casus est in emptione.* Noguer. *allegat.*37. *n.*74.

Pro quo est text. expressus *in l. cum Titio* 55. *ff. ad legem falcid.* ubi legatum annuum in judicio legis falcidiæ æstimatur in quantum potest vendi, considerata vitæ Titii incertitudine, & Glos. *ubi verbo*, *victurus*, & quod taxatio valoris census, vel redditus vitalitii ob ejus difficultatem sit arbitrio prudentis judicis relinquenda, qui consideratis circumstantiis, debet pretium æstimare, & taxare, dixerunt Molina *de primogenits*, *lib.*1.*cap.*19.*nu* 39.*vers. sed quamvis hæc opinio.* Et obat *de ratiociniis*, *computat.* 2. *n.* & ex Feliciano *de censibus*, *tom.*2.*lib.cap.*1. *n.*10. Noguerol. *de allegatione* 37. *n.*86. *&* 77. Et hoc maximè attendendum, quod si per 43 conventionem inter ipsas partes de certo pretio & æstimatione concordia adsit, id per judicem concursus sequendum, & illi standum, ut probat Bart. *in l. hæreditatum computatione*, *ff. ad legem falcid. n.*3. Alexand. *n.*7. *in glossa verb. computetur*, *vers. vel quando partes concordes fuerunt*, & iterum paulò inferius, ibi, *Mihi placet Herculanus*, *colum.*3. *in fin.* Rovitus *cons.*38.*n.*3. *vol.*2. sequitur Noguerol. *d.allegat.*37.*n.*75. 42

Hinc est quod hi contractus, etiam alias illiciti, ratione incertitudinis, & dubii eventus, quem præ se 44 ferunt in sui principio, judicantur liciti, & non datur, nec consideratur læsio, cum inter contrahentes adsit æqualitas lucri, & damni reciproca, quia quando emuntur reditus ad vitam alicujus duraturi, ex utraque parte adest incertitudo, quia potest confestim mori, & multum vivere: & ideo cum donatur monasterio mille, ut dans ab eo per tempus vitæ suæ alimentetur, quamvis statim moriatur; monasterium non restituit alimentari hæredibus illa mille, nec etiam habetur consideratio ad ratam temporis, quo vixit, & percepit alimenta, sed penes se totum retinet integrè, nam licet statim decessit alimentarius, potuit etiam tanto tempore vivere, quod multum in modum excesserit, & perceperit valorem quantitatis à se datæ, cum enim attendatur tempus contractus, non eventus, nulla ideo datur læsio, nec merito restitutionis auxilium ob probabilem dubitationem à sui principio, per text. expressum *in l. cum fideicommisso*, *C. de transactionibus*, *l. si pater*, *C. de inofficioso testam. l.* 1. *de pactis*, latissimè plura similia exempla constituentes, Mantica *de contractibus*, *lib.* 3. *tit.*5. *à n.* 22. *cum seqq.* Carrocius *de except. except.*21. *n.*13. Castillo *controvers. lib.*4.*cap.*60.*n.*36. Parladorius *quæst.*12.*n.*6. Trentacinq. *variar. resolut. lib.*1. *de legitima resol. n.*3. Gratianus plenè *discept. forens. c.*736. *per totum*, *& n.*8. *&* 9. Noguerol. *allegat.*37. *à n.*72. *& n.*82. *cum seqq.* Hermosilla *in l.*59. *gloss.*1. *à n.*52. *& seqq. titu* 5. *part.*5 *tom.*2. *fol.*285. Avendanus *de censibus*, *cap.* 20. *per totum.* Menochius *cons.* 847. *n* 34. *cum multis seq. & cons.*844. *num.*43 *cum seq. vol.*9. *& cons.*1121 *n.*6. *&* 7. *& seqq. vol.*12 Mangoillus *de evictionibus*, *quæst.* 79. *ex n* 30. *cum seqq.* Cyriacus *controvers. tom.*1. *controv.*1. *n.* 36. *&* 37. Scaccia *de commerciis*, *§.*1. *quæst.*1. *n.*292. 295. *cum seqq.* Ponte *cons.* 53. *n.*42. *& seqq.* Guzman. *de evictionibus*, multa cumulat *in q.* 21. *à n.*17. *cum seqq.* latissimè & optimè comprobat Cencius *de censibus q.*10. *ex.*12. *cum multis seq.* qui innumerabiles penè Doctores congerit. Gutierrez *pract. canon. lib.*2. *quæst.*39. *à n.*61. *cum multis seqq.* & conducunt quæ ipse *in tract. de gabellis*, *quæst.* 47. *à num.* 9. *cum multis seqq.* optimè etiam, & latè Surdus 45

de

de alimentis, *tit.9.q.11. per totam*, apud quos plurimas doctrinas reperies, & hujus assertionis exempla in variis casibus & materiis, latissimè pulchra videnda per Fontanel. *de pactis*, *claus.4.gloss.18. p. 3. ex n.98.cum multis seqq.*

46 Tertium, & non, meo sensu, contemnendum remedium quo consuli potest indemnitati & conservationi hujus census vitalitii, illud erit, ut res fructifera justo pretio per æstimatores taxato consignetur creditori, non in solutum, sed in quasi pignus sua vita durante, ut ex ejus fructibus, proportionari suo reditui
47 sibi satisfaciat annuatim, ita ut ejus vita extincta cedat fundus in utilitatem alterius creditoris, qui ex bonis concursus non potuit satisfieri servata gradus, & anterioritatis prærogativa, quod justè permittitur à jure,
48 ut nempe creditori res, vel pignus tradatur, ut ex ejus fructibus annuatim perceptis satisfiat de suo credito juxta text. *in l. 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia act.* Rota *decis.559.n.9.in recollect. per Farinac.1.* & latè per Cencium *de censibus*, *quæst.98. num. 45. vers. secundo debet intelligi*; atque juxta ea quæ dicta fuerunt suprà *cap.20.*
49 *à n.8. cum seq.* ut interim creditori censuario pendente conditione consulatur, per pignoris taxati dationem sub fidejussione, quod latius comprobavi, & multo magis applicabile videtur hoc remedium huic creditori censuario vitalitio, habenti jus perfectum, & de præsenti per totum tempus vitæ suæ.

CAPUT XXI.

Bona concursus subhastata cum onere census vitalitii, ab emptore annuatim persolvendi creditori anteriori, an hujus morte extinctio subsequuta cedat in commodum emptoris: an potius aliorum creditorum concursus, ita ut pars illa rei venditæ, census extinctioni correspondens ad concursus, redire teneatur.

SUMMARIUM.

1 *Vendito fundo censui vitalitio hypothecato, cujus respectu tanto minus empto, si morte debitoris sit extinctus census vitalitius, an in utilitatem emptoris cedit extinctio, vel aliorum concursus creditorum. & seqq.*

2 *Creditores non plus juris habent in re hypothecata, quam in rei æstimatione, dempto valore oneris, quia res minus valet, quanto magis onere sit gravata.*

3 *Expenditur textus in l. generali 32.§.n. D. de usufruct. legat. cum aliis.*

4 *Valor oneris censualis quo res est gravata, minuit valorem ipsius rei principalis.*

5 *Res feudalis onere census affecta si legetur, laudemium solum debetur ex valore rei dempta æstimatione census.*

6 *Res feudalis censuata si ratione hujus oneris parvo pretio vendatur, laudemium debetur solum ex pretio, non ex valore in quo tota æstimata est.*

7 *Creditores posteriores hypothecarii non possunt in re hypothecata jus prætendere nisi in eo quod superest, satisfacto principali creditore.*

8 *Emptor, qui tempore subhastationis numeravit valorem rei deducto onere fundi venditi, in plus creditoribus non tenetur, cum pretio soluto jus creditorum sit extinctum.*

9 *Emptor, qui totius fundi valorem persolvens, remanet cum onere census vitalitii: extincto onere in ejus commodum uti domini, utilitas cedit.*

Periculum, & utilitas rei venditæ superveniens, rei dominum sequitur. ibid.

10 *Valor oneris census vitalitii, in venditione fundi hypothecati, non æstimatur ut onus perpetuum, sed ut temporale, & sic minus taxatur onus, & magis augetur pretium.*

11 *Pretium census vitalitii ratione incertitudinis vitæ, semper est justum.*

12 *Sicut emens fundum cum onere census redimibilis redempto censu libertatem fundi sibi acquirit, ita qui emit cum onere census vitalitii mortuo creditore omnimodam fundi libertatem acquirere videtur.*

13 *Emens fundum cum onere census vitalitii pro parte pretii, si jus censuale emerit à creditore, libertatem fundi sibi acquirit.*

14 *Quod & idem videtur dicendum, quando per mortem creditoris census vitalitius fuerit extinctus.*

15 *Hypotheca vendita ad instantiam creditorum liberata transit in subhastantem.*

16 *Hypotheca ad solutionem prioris creditoris, emptor tutus est à molestiis cæterorum.*

17 *Pignoris jus semel extinctum, iterum non reviviscit.*

18 *& seqq. Vitalitii census, quo fundus emptus gravatus erat, extinctionem cedere regulariter in utilitatem creditorum concursus, verius esse ostenditur.*

19 *& seqq. Ex vero valore hypothecæ venditæ deducitur æstimatio census vitalitii, quo erat gravata, & ideo emptor plus recipit in re, quam solvit in pretio, ideoque ex fructibus illius partis rei, quam non emit, persolvit annuatim censum.*

20 *Emptor hypothecæ suscipiendo in se censum vitalitium solvendum, nihil solvit pro parte rei, censui proportionabilis.*

21 *& seqq. Exemplo hæc doctrina clarior redditur.*

22 *& 23. Emptor hypothecæ percipit fructus illius partis rei censui vitalitio proportionabilis, ex quibus solvit annuos reditus, & non de suo, quam nec emit nec pro ea aliquid exbursavit.*

24 *Fructus sunt accessio dominii, dominiumque sequuntur.*

25 *Quod ex re mea nascitur, mihi acquiritur.*

26 *Census vitalitii æstimatio deducitur ex pretio, & vero valore rei oneratæ, & ratio minus solvit emptor in se suscipiens solutionem annui redditus.*

27 *Ejus partis hypothecæ correspondentis æstimationi census dominium in emptorem non transit, cum deficiat causa transferendi.*

28 *Hypotheca censui redimibili gravata, emptor suscipiens in se census solutionem, si redimatur, libertas cedit in utilitatem emptoris, & non creditorum.*

29 *30. 31. & 32. In censu vitalitio per mortem extincto non ita, & ratione differentiæ.*

33 *Emptor in recompensam oneris temporalis non debet recipere jus perpetuum, & sic cessante onere, debet cessare, & restitui recompensa.*

34 *Emptor, ut totius rei & fructuum fiat dominus tenetur totius rei pretium venditori solvere.*

35 *Emptor partem pretii solvens, fructuum partem pretio soluto correspondentem, acquirit, & non amplius.*

L. curavit, C. de actionibus empti, disponens circa fructus, & reditus recompensativos, exornatur. ibid.

36 *Fructus recompensativos commensurabiles pretio soluto semper emptor consequitur, etiam data dilatione ad solvendum, aut habita fide de pretio, ac etiam emptore in mora non constituto.*

37 *Vendita re cum onere census vitalitii persolvendi ab emptore, valor oneris diminutus intelligitur à vero valore rei, & pars rei correspondens valori oneris vitalitii vendita non dicitur, sed simul tradita emptori, ut ex ejus fructibus solvat pensionem annuam durante censu vitalitio.*

38 *39. & 40. Et ideo extinctio census vitalitii cedit in utilitatem debitoris, & creditorum, non in utilitatem emptoris.*

41 *Creditore primo dimisso, quod superest ex pignore tenetur tradere caeteris creditoribus inferioribus, ut ex eo solvatur.*

42 *Senatus Vallisoletanus determinavit semel & iterum census vitalitii extinctionem cedere in utilitatem aliorum creditorum, & non in commodum emptoris rei onere census gravata quem solvere annuatim in se susceperat emptor.*

43 44. & 45. *Respondetur iis, quae in contrarium opponebantur.*

46 *Vitalitium jus venditum, ut puta commoditas usufructus, extinguitur morte debitoris.*

47 *Vitalitii census Dominus si religionem capacem ingrediatur non statim extinguitur, sed monasterium religiosi vita durante fruitur reditibus.*

48 *Census vitalitii extinctio tunc proderit emptori, si res empta non est fructifera, aut reditualis.*

49 50. & 51. *Vitalitii census extinctio proderit emptori si expressè à principio caverit ut in sui utilitatem, & non debitoris cedat.*

1 EX resolutione cap. antecedentis, maximè *num.* 35. *vers. hoc igitur remedium*, &c. se offert perdifficilis disceptanda quaestio, quae saepè in tribunalibus contingere potest, & nos jam paulo ante in facto habuimus; an scilicet vendito fundo ex bonis concursus, hypothecata censui vitalitio in favorem prioris creditoris, emptorque illum emat cum eodem onere annuatim creditori de caetero persolvenda, atque ideo respectu oneris, & quantum hoc fortè potest valere; tanto minus de toto valore, & justo pretio ipsius fundi, ipse emit, & persolvit, si pro temporis cursu morte creditoris sit extinctus census vitalitius; an fundus ita liber maneat, & in utilitatem emptoris cedat haec extinctio, ut caeteri creditores concursus nullum jus hypotheca possint praetendere in ea parte, & fundi valore, quia melioratus, liber remansit fundus.

2 Et videtur quod nullum jus habere possint, sed quod potius extinctio, & resolutio census vitalitii cedat in utilitatem, & favorem emptoris primò, quia nec debitor ipse dominus fundi, nec creditores per consequens plus unquam jus hypothecarium potuerunt praetendere in eo, quam in illa parte, quae remanet, soluto onere, ita ut valor oneris debitus priori creditori sit diminuendus de toto valore, & pretio, quo justè aestimatur fundus, cessante census vitalitii onere, sic-
3 que fundus tanto minus valet text. est *in l. generali*, 22. *§. finali.* ibi, *Item quaesitum est, tributa praeter ea, quae pro praediis aut moventibus debere, & reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, ut reliqua dumtaxat pecunia, (si hoc elegerit heres) reddi debeat; respondi, reliqua pecunia tertiam praestandam, ff. de usu, & usufruct. legato. l. mortis causa*, 18. *§. fin. ff. de mortis causa donatio.* ibi. *Qui hominem noxae nomine, vel alias obligatum mortis causa deceperit tantum accepisse intelligendus est, quantum is homo venire potuisset, idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit, ut pretium execuiatur, l. fideicommiss. §. tractatum, ff. de judiciis.*
4 Ex quibus gloss. & Doctores communiter deducunt, quod rem censui subjectam habens, tantum videtur habere, quantum ultra censum res ipsa valet, sequun-
5 tur Ludovicus de Peguera, *de feudis, vers. 1. limitatione* 22. *n.* 185. ubi quod si legetur res feudalis, quae
6 esset censura, non debetur laudemium valoris totius rei, sed deducto onere census, Tiraquel, *de retract. lignag. §. 6. gloss.* 1. *nu.* 8. quod si vendatur res feudalis parvo pretio solvendo venditori, ut quia erat censurata, & emptor recipit eam cum suo onere, laudemium debetur ex solo illo pretio recepto dumtaxat, non verò ex toto valore, quo aestimata res est, quos refert, & sequitur Lasarte *de gabellis, cap.* 10. *n.* 8. & Molina *de just. & jure* 2. *tom. disputatione* 384. Gutierrez *de gabellis, quaest.* 54. *ex n.* 23. *& seq. & quaest.* 53. *ex nu.* 3. *& quaest.* 25. *ex n.* 16. *& seqq.* & plures alii laudantur infrà *p.* 3. *c.* 11. *à princ.*

Et quia creditores hypothecarii posteriores non possunt in re hypothecata justè praetendere, nisi id, quod 7
superest, satisfacto priori creditore, jura sunt expressa, *l.* 1. *l. fin. C. si antiquior creditor pignus vend. l. quandiu, C. de distract. pignor. l. moschis, ff. de jure fisci, l. si prior, in princip. ff. qui potior. in pign. hab.* Sed sic est, quod emptor tempore subhastationis totam illam partem, & valorem rei justum, qui superest ultra onus, numeravit creditoribus, ergo ultra eis non tenetur, quia 8
jus creditorum, illius fundi respectu, fuit extinctum pretio soluto.

Secundò quoniam emptor totam rem emit, & totius fundi integrum valorem persolvit, fingamus; fun- 9
di justum pretium considerati sine onere census erat mille; onus aestimatur inter centum, emptor numeravit septem centum, alia tercenta solvit in onere, quod annuatim solvere creditori se obligavit hujus vita durante, atque obligatione; ad quam debitor, & creditores pro oneris solutione annuatim tenebantur, ab illo emptor eos exoneravit, & in se suscepit, quod pars pretii est, fundi valorem diminuens, & sic jam integram rem emit, & respectu debitoris, & caeterorum creditorum integrum pretium persolvit: ergo ejus utilitati cedere debet extinctio postmodum contingens, uti Domini fundi, cum periculum, & utilitas rei venditae superveniens sequatur rei dominium, ex vulgaribus.

Tertiò insuper forti fundamento probatur, quia 10
tempore venditionis valor oneris vitalitii non fuit aestimatus, uti oneris perpetui, sed habita consideratione ad naturam rei & onus temporale, duraturum tantum per vitam creditoris, & sic minus sibi taxatum fuit illud onus, & tantò magis accrevit pretium ipsius fundi, quod persolvit emptor, & verus valor reditus vitalitii ille est, quem contrahentes dederunt, ut ex Rovito, Noguerol & aliis firmavimus *cap. antecedenti, num.* 43. *vers. & hoc maximè attendendum*, &c. in 11
tantum quod etsi pretium conventum multum sit excessivum, vel nimis infimum; semper in emptione horum vitalitiorum redditiuum pretium conventum consideravit justum ratione incertitudinis vitae, ita ut nec ex eventu ex aliqua parte possit detegi injustum, cum aequalis lucri, & damni sit communis utrique parti, quia sicut mortuus fuit statim creditor census, potuit etiam vivere multo tempore; ad latè tradita supra *cap. antecd. à n.* 44 *vers. hinc quod is contractus*, post magnam Doctorum catervam, ergo in ejusdem emptoris utilitatem & non creditorum, qui integrum fundi pretium jam receperunt, cedere debet extinctio census vitalitii.

Quartò, quia quemadmodum emens fundum cum 12
onere census redimibilis penitus liberatur à creditoribus, quando ipse emptor loco pretii illum in se suscepit annuatim persolvendum, si redemerit; sibi fundus remanet liber à nexibus creditorum, & per redemptionem consequitur omnimodam fundi libertatem emptor.

Ita pariter & per hanc rationem emptor fundi cum onere census vitalitii in se suscepto, qui per illam annuat in solutionem paulatim redemit, & extinguit jus census principale, & ex solutione annua emit sui fundi libertatem accedente morte creditoris; ergo sibi credere debet, & non creditoribus, qui pretio fundi semel recepto contenti esse debent.

Fingamus casum, si iste emptor statim post emptio- 13
nem fundi, pacisceretur cum creditore census vitalitii, & ab eo emeret jus certo pretio inter eos convento, juxta ea quae longa manu scripsimus superiùs *cap. antecedenti, à num.* 27. *cum seqq. vers. quod si intelligendi sunt*, &c. nonne extingueretur census vitalitius? Et nonne cederet in ejusdem emptoris utilitatem, qui sua pecunia redemit? certè sic videtur, prout in casu superiori

ſuperiori de redemptione cenſus perpetui redimibilis
diximus, ita & eodem modo dicendum videtur de re-
demptione, quæ annuatim fit per annuas præſtationes
in quibus dumtaxat conſiſtit jus cenſus vitalitii, cum
accedente morte creditoris totaliter extinguatur, quip-
pe alia ſors, quam in annuis perceptionibus non con-
ſideratur in hiſce cenſibus vitalitiis ad latè tradita *in c.
antecedenti à n. 6. cum multis, verſ. ſed horum Docto-
rum aſſertione.* &c.

14 Ergo emptor iſte per extinctionem cenſus vitalitii
contingentem ſive morte creditoris, ſive nova emptio-
ne, & pactione inter ſe, & creditorem ſibi, & non
creditoribus, concurſus acquiſivit fundi libertatem,
quibus rectè poteſt objicere, quoad te liberas ædes ha-
beo; cum bona hæc concurſus ad eorum inſtantiam ſub-
15 haſtentur, & venditioni ſcientiam, & conſenſum præ-
ſtent, ex quorum altero fundus à pignoris nexibus li-
beratur, & jus hypothecæ penitus ſolvi probant expreſſa
l. 1. l. 2. l. cum te, 4. text. etiam celebris in ſui diſpoſi-
16 tione. *in l. fin. C. de remiſſione pignoris*, maximè ſi ad ſa-
tisfactionem prioris creditoris bona concurſus ſubha-
ſtentur, quia emptor penitus tutus eſt à moleſtia cæte-
rorum creditorum *l. 1. 2 & 3. C. ſi antiquior creditor
pignus vendiderit, l. cum prior, l. ſi creditor, ff. de diſtra-
ctione pignor.* idque jus pignoris ſemel extinctum iterum
17 non reviviſcit, *l. cum ex cauſa. C. de remiſſ. pignoris cum
ſimilib.* quare cenſus vitalitii extinctio debet cedere in
commodum emptoris, non verò creditorum, quorum jus
quoad hunc fundum extinctum jam remanſit, *à princ.*

18 Mehercle fortiſſima ſunt fundamenta hæc, & debi-
lem intellectum meum quandoque allexere, & in alio-
rum partem, & opinionem traherent, ſi interius quid in
hac venditione actum ſit non cogitaverim, & veritatem
ulterius agnoviſſem, quæ revera creditoribus poſterio-
ribus regulariter aſſiſtit, & in eorum utilitatem ſubſe-
quutam cenſus vitalitii extinctionem cedere, unico &
ſolido fundamento probatur, quod omnia in contra-
rium conſiderata procul dubio diſſolvit.

19 In hac venditione fundi cum onere cenſus vitalitii
nihil concurrit, ex quo, ſequuta per mortem creditoris
extinctione, inferri poſſit ad commodum, & utilitatem
emptoris, cum ipſe nihil de ſuo expenderit, nec de ſuo
reditus annuatim perſolvit, ſed bonis debitoris, & de
fructibus rei emptæ, cum quibus recompenſantur an-
nuæ præſtationes, interim creditori à ſe præſtitæ; nam
cum venditor in re vendita onere cenſus vitalitii gra-
vata certum jus certamque, & indubitabilem ſpem ha-
beat luendæ, & liberandæ rei à nexu illius oneris,
cum nihil certius morte; quid, quæſo, pro hoc jure
certiſſimo, eventuro poſt mortem creditoris, ſolvit
20 emptor creditori, aut quam æſtimationem recepit de-
bitor pro eo? nullum quidem, imò potius è converſo
contingit, nam de integrè liberæ rei valore diminuitur
æſtimationi iſtius oneris temporalis, ne onus cedat
in damnum emptoris, & nullum pati poſſit, diminui-
tur etenim certa pars pretii, juſti valoris ipſius rei
venditæ habito reſpectu ad verum, & juſtum valo-
rem rei liberæ, atque deficiente onere, ita ut ſit di-
cendum quod illa pars rei quam emptor emit, & pro
qua pretium ſolvit, libera à vinculo oneris poteſt quo-
dammodo conſiderari, cum ejus ex fructibus alterius
partis quam nec emit, nec pretium ſolvit, (quæ in
dominio debitoris adhuc remanet, licet rem totam re-
cipiat) præſtet creditori annuos redditus, & ſic non
de ſuo, ſed de alieno perſolvit annuos redditus, non-
dum hunc libenter diſſolvam, in cujus intelligentia
tota dubii reſolutio conſiſtit & pendet; exemplo res
fiet manifeſta.

21 Venditur res cum onere cenſus vitalitii quod in ſe
aſſumit emptor annuatim perſolvendum, valor iſtius
oneris æſtimatur tacitè à contrahentibus, & tantum de-
mitur de juſto, integro valore fundi conſiderati ſine
onere, itaque emptor tanto minus ſolvit de juſto fundi
pretio, & illam partem fundi correſpondentem valori,
& æſtimationi oneris temporalis recipit emptor; nihil
pro ea præſtito, nec ſoluto, qui ideo pro tota re quam
accipit valentem mille, ſolummodo ſolvit ſeptuacen-
ta, æſtimato, puta, valore oneris in recipis. Finge,
tota res libera & abſque ullo onere valet mille; cum
onere tamen tertiam partem minus valet; pretium
duarum tertiarum partium quas emit, perſolvit em-
ptor, pro alia tertia parte nihil ſolvit, & nihilomi-
nus totum fundum integrè recipit ſine ullo pretio,
ex quo ſequitur, quod ex fructibus illius tertiæ par- 22
tis, à ſe inſuper perceptis (quos ſuos facere non po-
tuit, quia illam tertiam partem non emit, nec pro
ea aliquod exburſavit) ſolvit annuos reditus, qui cum
fructibus tertiæ parti fundi correſpondentibus, com-
penſantur, imò ex illis (qui revera ad debitorem per-
tinent) perſolvit annuos reditus vitalitios; ex quo
duo notabilia per neceſſariam conſequentiam inferun- 23
tur; primum quod iſta tertia pars nunquam exivit à
poteſtate debitoris, ſed potius ſemper remanſit in do-
minio ejus, quia nec eam vendidit, nec pro ea pre-
tium aliquod recepit, cùm ſit de ſubſtantia venditionis
pretium, & ejus ſolutio, ad jura vulgaria.

Et ſic ad debitorem tanquam dominum fructus qui- 24
dem tertiæ partis pertinent, fructus ſiquidem ſunt ac-
ceſſio dominii, & dominium ſequuntur *l. fructus. C.
de fruct. & lit. expenſ. l. fructus, l. in fundo, ff. de rei vindic.
l. Herennius. ff. de uſ fruct. l. ſi dominium. C. de pigno-
ribus, l. 2. c. de pignor. act. c. 1. & 2. de uſuris. l. ex di-
verſo. ff. de rei vendic.* Covarr. *lib. 5. variar. reſol. cap. 15.
n. 6.* latè proſequitur D. Valenz. Velaſquez *conſ. 156. ex
n. 26. lib. 2. & n. 156. ex n. 26.* Maſtrillus *deciſ. 148. nu. 19.*
Marius Giurba *in conſtitut. Meſſanenſ.* qui plures Do-
ctores cumulat *c. 10 gloſſ. 7. p. 1. n. 11.* idem Giurba *deciſ.
92. n. 10.* Caſtillo *controverſ. tom. 7. de tertiis. c. 18. ex n.*
100 Vincent. de Franchis *deciſ. 665. num. 6.* Franciſc.
del Caſtillo *deciſ. 14. ex n. 19. lib. 1.* Gabriel Pereira *de-
ciſ. Portugal 66. 95. & 266.* Joannes Maria Novar.
quæſt. forenſ. 1. 0. ex num. 6. n. ſeqq. Menoch. *de arbitr. lib.
1. q. 71. n. 18.* Fontanella *dec. 64. n. 11. & deciſ. 66. n. 21.
& deciſ. 72. n. 3.* Mantica *de tacitis & ambiguis lib. 4.
tit. 32. num. 2. cum ſeqq. & n. 99.* quia quod ex re mea 25
naſcitur, mihi adquiritur. *l. ſolum. §. meum de rei
vendic.* cum aliis copioſè adductis per Manticam Co-
varr. Giurbam *locis proximè citatis.* & Fontanella *d.
deciſ. 72. nu. 3.* ideoque quidquid interim ſolvit emptor
de annuis præſtationibus ante cenſus vitalitii extinctio-
nem non ex ſuo ſolvit, nec expendit; ſed ex fructi-
bus tertiæ partis fundi pertinentis jure dominii ad de-
bitorem, quam nec alienavit, nec emptor emit; nec
in emptione fuit comprehenſa, nec per ea aliquod
pretium obtulit, ſed tanto minus ſolvit.

Nam eo ipſo quod valor cenſus vitalitii fuit in ven- 25
ditione facilè reſervatus & exceptus ob diminutionem
veri, & juſti integrique valoris fundi venditi; non
emptori adquiritur, ſed venditori præſervatur, aliàs
ſequeretur, quod ordinata ad unum finem contrarium
effectum operaretur contra juris regulam vulgatam,
quare extincto cenſus non poteſt cedere in commo-
dum & utilitatem emptoris, qui de ſuo nihil præſtitit,
nec extinxit cenſum per annuatas ſolutiones ex pro-
pria pecunia, ſed ex pecunia debitoris, & ejus ex-
penſis; ideo extinctionis commodum ſentire debet,
quia ſua pecunia redimit & incommodum ſentit.

Secundum notabile, quod ex ſupra dicta reſolutio- 2[illegible]
ne infertur, eo tendit quod licet hæc tertia pars fundi
emptori tradatur, in eum dominium non transfertur,
cum deficiat titulus & cauſa habilis ad illud transfe-
rendum ex allegatis ſupra *c. 10. n. 9.* ſola etenim in ſe
tranſlata fuit cura, & diligentia adminiſtrandi, colen-
di, & recolendi fructus ad tertiam partem correſpon-
dentes, & ex iis ſolvendum annuas præſtationes, &
hæc cura & diligentia, quam in ſe ſuſcepit emptor,

magis suam utilitatem respicit, quam debitoris, propter evitandam communitatis molestiam, & lites, & discordias inde oriundas; ac ideo eum tanquam negotii gestorem considerare debemus, rem alienam gerentem, ex qua sibi utilitate consequitur, quod quidem non est causa legitima, nec titulus habilis ad translationem dominii illius tertiæ partis fundi, *l. nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, ff. de acquir. rer. dom.* quam latiùs post plurimorum Doctorum allegationem exornat Gomez *in l. 45. tauri, n. 7 per totum:* quapropter si extinctio contingens in ejus commoditatem cederet, qui nihil de suo præstitit, jam jactaretur eum gaudere ruina aliena, contra juris naturalis præcepta.

28 Sed audio ingeniosum lectorem rectè replicantem, cur in hoc genere census vitalitii reservati in venditione rei concursus, extinctio cedere debeat in utilitatem debitoris & creditorum, in censu autem redimibili (sub cujus onere res concursus venditur) aliud verum esse diximus supra *à n. 12. vers. & ulterius quia*, &c. ubi diximus, quod quoties fundus emitur cum onere census redimibilis, sequuta census extinctione, & redemptione, totum cedit in utilitatem emptoris, qui ulterius à nullo creditore molestari valet, ubi etiam acutam æqualitatem consideravimus inter hæc duo censuum genera, ut amborum sit æqualis determinatio: satisfaciam libenter, ausculta.

29 Inter hæc duo onera, cum quibus res concursus subhastatur, maxima, & notissima adest differentia; nam quando cum onere census redimibilis res venditur, tota res à principio emptori traditur, & venditur, etenim ultra annuos redditus ab eo persolvendos manet sors principalis census redimibilis ad quam ipse in se loco pretii censum suscipiens obligatus est: quapropter emptor iste interim quod non redimit, solvit annuos redditus non ex fructibus rei alienæ, sed ex suis, cum dominus factus fuerit à principio totius rei, quem rei fructus sequuntur, ut diximus ex num. 24.

30 Atque ideo totam interim suam rem habet censu gravatam, cujus libertatem, si consequi velit, debet censum redimere, & præstando creditori sortem census principalem, quam in partem pretii in se assumpsit, & ad eandem tenetur, quemadmodum contingeret, si res non alienaretur; nam si debitor tantundem de suo patrimonio diminuit, necessum foret, & tanto minus creditores alii ex eo consequerentur.

31 At in re vendita cum onere census vitalitii, non est ita, sed longè oppositum, quia certum est quod pretio non redimitur, nec restituitur illud quod debitor à principio recepit, nec extinctio sequatur id requiritur, sed tempore, & morte ementis naturaliter periit, & extinguitur, tam sors principalis, quàm jus ipsum percipiendi redditus, ita ut dominus census vitalitii, ad suos hæredes nullum jus transferat, sed penitus totum morte extinguitur, prout latissimè probavimus suprà *in hac 1. part. c. 20. à suo principio usque ad finem*, ubi multa diligenter considerata recensentur.

32 Atque ideo cùm venditor rei onere vitalitio sciat hoc esse temporale, & morte unius creditoris resolubile & inde certum esse jure naturæ, rem suam liberam remanere; reservare sibi intelligitur partem rei fructiferæ proportionabilem solutioni annuarum pensionum, ut ex fructibus partis reservatæ ab emptore præstentur, ita ut accedentes naturaliter extinctione illam partem fundi sibi liberè reddat emptor, cùm in ejus commodum qui reditus persolvit de suo, cedere debet extinctio; non ejus, qui de suo nihil præstitit, sed industriam & diligentiam tantum annuatim solvendi de alieno patrimonio, & pecunia rogavit, & habere voluit.

33 Quod insuper evidenter monstratur, onus hoc ad quod oneratur emptor, sui natura est temporale, duraturum dumtaxat per vitam creditoris, & si recompensa, & satisfactio pariter censenda erit temporalis, non perpetua, sed restricta ad illam vitam, cum ultra id tempus, & onus ad satisfactionem minimè teneatur venditor; quare merito fructus tertiæ partis fundi emptori reservantur in recompensam annuarum pensionum, à se creditori persolvendarum vita creditoris durante, qui propterea cessare debet, cessante onere; & tertia pars deinceps cum fructibus futuris, libera manere debet Domino debitori, & ejus creditoribus, quia recompensa & satisfactio non debet excedere metas & terminos limitatos oneris, quod in se suscepit emptor, sed cum eo debet mensurari, & ab eo regulari, quapropter cessante onere, cessare debet recompensa, quam de cætero liberam recuperat Dominus, & jus suum, quod habet in spe certa, & indubitabili recuperandi libertatem suæ tertiæ partis, quam in fundo habet affectam solutioni annuæ præstationi; redditur firmum, de præsenti enim valdè iniquum, emptorem velle retinere jus perpetuum in recompensationem juris, & oneris temporalis.

Ad hoc enim quod in emptoris commodum extin- 34
ctio cederet, deberet totum integrum valorem rei cum ipso onere simul persolvere à principio, & ut sic totam rem integraliter emisse intelligeretur. At cum illius tertiæ partis rei venditæ pretium non solvat, contra omnem juris rationem foret, ejusdem partis dominium, aut fructus suos facere, prout videmus in emptore, cui tota res tradita fuit habita fide de pretio, qui non faciat fructus suos ex re perceptos, quousque totum pretium venditori tradat, & ex illo dumtaxat tempore, ita ut si partem pretii solvat, partem autem adhuc 35
retineat, pro illa dumtaxat parte fructus rei suos faciat emptor, cæteris pro rata restitutis venditori, juxta text. singularem *in leg. curavit, C. de action. empti.* quam in proposito uberrimè exornant Rodriguez *de annuis redit. lib. 3. quæst. 7. à num. 71. cum seq.* Avendaños, de censibus *cap. 13. à num. 12. cum seq. & per totum*, Fontanell. *decis. 208. 209. & 210.* Giurba *decis. 1. n. 17.* Gratianus *tom. 3. disceptat. 588. à n. 16. cum multis seqq. & sursum, & cap. 524. num. 6. &* to. qui innumerabiles penè alios allegant, apud quos videbis, 36
quod hos fructus recompensativos semper consequatur venditor pro parte pretii non recepti, etiam data dilatione ad solvendum, non limitata ad certum tempus, & habita fide de pretio, & etiam non data mora in emptore, quæ licet excuset à mora solvendi, non tamen à præstatione fructuum recompensativorum, qui sine mora debentur, & etiamsi pretium solvendum incertum sit, quia non debet venditor usu pretii, & fructibus suæ rei simul privari, contra omnem juris rationem, & æquitatem, prout amplissimè apud eosdem Doctores videre poteris, *ut latissimè per Hermosillam ad sect. 28. tr. 5 q 2 per totam maximè ex n. 25. cum multis seqq. tom 2. fol. 127.* Alex. Leotard. *de usuris q. 71. & 72. v. 1. c. 5. ex n. 40.*

Ex quibus omnibus tres certissimæ conclusiones in- 37
feruntur, prima, quod vendita re concursus cum onere solvendi censum vitalitium, cujus respectu diminutum fuit verum, integrum, & justum pretium ipsius rei consideratæ absque onere aliquo, non tota res vendita intelligatur emptori, nec ejus causa, & titulo tota traditur; sed potius quod valor census vitalitii reservatur maneat venditor, ex cujus partis fructibus emptor annuatim solvit creditori ejusdem census, hujus vita durante.

Cùm illa diminutio pretii, & veri valoris, reique emptori facta fuit propter onus census temporale, tempus, & metas oneris non debet excedere, nec ultra perdurare, sed eo deficiente, cessare; prout superius subtiliter fuit consideratum, cum causa cessante, cesset effectus.

Secunda conclusio, quando contingit extingui cen- 38
sum

sum vitalitium per mortem creditoris census, ad cujus vitam fuit creatus, non cedit in utilitatem emptoris, qui dominium in parte correspondente valori census vitalitii, nec emit, nec pretium solvit, nec de suo præstitit annuas pensiones; atque ideo ex iis non potest dicere se emisse pedetentim libertatem fundi, nec redemisse censum, prout in contrarium consideravimus superius *in 4. argumento à n.12. & seqq. v. & ulterius*
39 *quia*, &c. eum illa consideratio penitus cesset, constituto, quod de suo non solvat annuas præstationes, sed ex fructibus partis alienæ, prout satis apertè demonstravimus.

Tertia sit conclusio firmissima, quod contingente extinctione census vitalitii naturaliter, & ex natura rei per mortem Domini censuarii, libera remanet illa pars fundi venditi nexibus obligationis prioris, & potioris
40 creditoris, ad cujus commodum, & satisfactionem fundus venditus fuit, in subhastatione liberatur & redit in dominium debitoris communis formantis concursum, & per consequens in utilitatem aliorum ejus ereditorum jus ad illum habentium, tanquam propriam debitoris, qui nondum sua credita ex concursu consequuti sunt, vel non ex integro satisfacti. Cum dimisso prio-
41 re creditore ex re pignorata secundo, & aliis consequutivè tenetur dimittere quod ex pignore superest, ut ex eo satisfiant, & solvantur sua credita, *l.1.l.si, C. si antiquior creditor pignus vend. leg. quandiu Cod. de distract. pignor. l. moschis, ff. de jure fisci, leg. si prior in princip.* ibi, *quod superfluum ex anteriori credito accepit, hoc secundo restituat*, &c. *ff. qui potiores in pignor.*
42 *haben.* latè Cencius *de censibus quæst.68. à num.42. & seqq.* Et in casu contingenti in his, in quibus versamur terminis ita declaravit iste celeberrimus toto terrarum orbe Senatus Pincianus semel, & iterum confirmando sententiam unius ex Senatoribus criminum declarantis extinctionem futuram (super qua nondum causata inter emptorem in concursu cum creditoribus posterioribus contendebatur) census vitalitii cedere in utilitatem emptoris prætendentis ex tunc rem emptam penitus manere liberam, sed potius in commodum cæterorum concursus creditorum, & in gradu remissionis, & supplicationis, inter alios doctissimos Consenatores meos ego simul Judex adfui.

43 Ex quibus omnibus facilis patet responsio ad cuncta fundamenta simul, & singula pro contraria parte considerata, cum omnia nitantur uni fundamento falso, nempe emptorem totam rem emisse, & in eum totius integraliter dominium fuisse translatum cum dicto onere, cum contrarium verius esse clara demonstratione, fuit ostensum. Atque insuper singulis argumentis singulatim fuit responsum per rationes, & fundamenta contraria in corroborationem hujus partis quam sequitur considerata.

44 Restat tantum respondere quarto fundamento contrariæ partis de quo *supra à num. 12. vers. quarto, & ulterius*, quod diximus, quando fundi emptor emit à creditore census jus illud vitalitium percipiendi annuos reditus sua vita durante, quod tunc extinguatur census, & quod in ejusdem emptoris utilitatem cedit, verum foret utrumque, dato, quod in emptorem licitantem transferretur totum & integrum jus fundi, prout in argumento supponitur; & ea conditione expressa licitaverit ipsum fundum, ita ut in emptione simul veniret jus illud certum, & spes firmissima quam habet debitor consequendi libertatem ipsius fundi, prout pro cautela dicetur statim.

45 At verò cum non totam rem seu fundum emerit, nec licitaverit, sed duas, puta ex quibus partibus dumtaxat, prout fundamentum remanet, tunc isto casu licet ipse emptor emat à creditore jus annui vitalitii, pro certo pretio inter convento; fatemur quod in istum emptorem ad sui utilitatem transeat illud jus durante vita creditoris, ita ut amplius non teneatur solvere annuos reditus, & per consequens fructus illius tertiæ partis fundi, quæ reservata semper remansit debitori, suos facit eo tempore, quia in eum fuit creditori jus translatum, non tamen census redemptus, qui uti tertia persona extranea emit, cujus jus durat durante vita creditoris, non amplius, cum in eum non possit transferre plus juris quam habet, & resoluto jure dantis, & cedentis, resolvitur jus accipientis, prout de censu vitalitio vendito, vel cesso in tertium extinguendo per mortem cedentis, & vendentis probant in terminis plurimi Doctores laudati, suprà cap. antecedenti, *à n.27. vers. quod si intelligenda sunt*, &c.

Quæ & generaliter verissima est resolutio, ut emptor alicujus annuæ præstationis vitalitiæ, quæ per mortem vendentis extinguitur, ut puta usufructu per mortem istius penitus extinguatur jus emptoris, ut per plurima jura, & Doctores latissimè resolvunt Bart. Bald. Alexand. Ant. Gomez. Covar. Fabian. & alii relati à Pinello, *in l.1.C. de bonis mater. 3. part. num.38. cum seqq.* Quesada *diverso jur. C. ultimo, à num. 26.* suprà Joannes Garcia *de expens. cap.10. ex n.28.* & supra infinitos penè congerit, & latè disputans resolvit Castillo *usufruct. cap. 69. per totum.* & signanter *à num.17.* igitur accedente morte jus extinguitur, & cedit in commodum debitoris, & suorum creditorum, eodem modo atque si emptum non fuisset jus percipiendi annuum reditum, sed adhuc rediret in potestate creditoris, cum ex ejus vita reguletur jus à se translatum, in emptorem, & cessum, quibus adstipulatur quæstio illa, quam movet post Menchaeam Spinum, Costam, & Pinellum, Parlad. *in sesquicen. differen. 73. § 1. num. 7.* resolvit, quod dominus census vitalitii si ingrediatur religionem, non statim expirat, cum ad hoc sit expectanda mors naturalis, quapropter si ingreditur religionem bonorum capacem hæc vita religiosi durante, census reliquis annuis fruitur; sin minus religio bonorum sit incapax, filii, aut cognati proximiores, vel hæredes instituti fruentur redditibus pro vita monachi, qua naturaliter extincta, & census extinguetur. 46 47

Nostra tamen resolutio, ut extinctio census vitalitii, quo affecta erat res debitoris in subhastatione vendita, cedat in utilitatem debitoris, & creditorum concursus; dupliciter limitatur; primò quando res, quæ hoc modo venditur sit fructifera, ita ut parte correspondente æstimationi census, & ex fructibus ex ea perceptis emptor solvisse intelligatur annuos redditus durante censu, ad ea quæ latissimè dicta fuerunt usque adhuc *ex n.18. & seqq.* at quando res vendita sit infructifera & non reddituális, cum cesset ratio supra dicta; pariter & resolutio; nam tunc ex propria pecunia solvit emptor annuos reditus, per quos ac temporis cursum extinguitur, & redimitur cursus vitalitius, & ejus proprietas; ad latè comprobata in *c. anteced. 20. ex n. 20. cum seq.* quapropter census vitalitii extinctio, quem ex propria pecunia, & non aliena redemit emptor in sui commodum debet cedere & non ad commodum debitoris, & jus creditorum. Secundò limitatur nostra resolutio, quando emptor totum jus libertatis pertinens ad debitorem simul emit, quia tunc per hanc expressam conventionem procul dubio extinctio subsequens ei proderit, & non debitori, & creditoribus, & totius fundi empti consequetur libertatem. 48 49

Quare cautum se gerat emptor in re concursus subhastanda, suscepto in se onere vitalitio ut inter licitandam rem, & offerendum pretium, ipsius rei emptione exprimat hanc expressam conditionem & non aliàs aliter, & alio modo simul emere intendit illam spem, & jus libertatis futuræ competens debitori, itaut extincto censu vitalitio per mortem creditoris in ejus cedat utilitatem, & commodum, ut nec amplius à ceteris creditoribus concursus molestari valeat, quoniam cum hac expressa conditione utrumque emit, & utrumque venit in venditione sub uno eodemque pretio comprehensum. 50 51

benium, si quidem totum jus quod debitor habet in re tam de præsenti, quam in spe certa simul venditum, & alienatum intelligantur, cum jam adsit justa causa, & titulus habilis ad translationem dominii totius rei integræ, ex quo semper tutus erit emptor omni tempore à nexibus, & molestiis creditorum, qui jam in illa re vendita ad eorum instantiam, & consensum sub hac expressa conditione jus aliquod amplius habent, nec ullo tempore prætendere possunt, cum jus pignoris semel extinctum amplius reviviscere non possit, *l. ex causa mandati*, & *l. si C. de remissione pignor. l. qui res*, *§. arcam. ff. de solutionibus*, *l. inter stipulantem*, *§. lucr. ff. de verb. obligat. cum vulgaribus.*

CAPUT XXII.

Creditor censuarius ad concursum citatus, an & quando cogatur, bona concursus justè taxata, pro sortis principalis extinctione, ac decursorum solutione recipere?

SUMMARIUM.

1 *Authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus, & l. 3. tit. 14. part. 5. materia traditur. remissivè.*

2 & 4. *Quinque requisita proponuntur, ut habeat locum dispositio d. Authentica requirantur.*

3 *Remedio d. Authentica, an juramento interveniente possit renuntiari; traditur remissivè.*

5 *Emptorem non reperiri, vel talem qui justum pretium non offerat, idem est, & explicatur textus in l. 4. C. si in caus. judicat. pignus, &c.*

6 *Creditor censuarius ad concursus litem vocatus, an bona debitoris æstimata pro extinctione sortis principalis cogatur accipere.*

7 *Negativam sententiam amplexus fuit Parladorius, sed non loquutus fuit in creditore litis concursus, sed quando creditor privatim obtulit sua bona.*

8 *Debitor census an satisfaciat dimittendo hypothecam pro solutione annui redditus, traditur remissivè.*

9 *Gasparis Rodriguez judicium proponitur, existimantis creditorem censuarium in iste concursus non esse cogendum accipere bona, taxata pro redemptione sortis, & ejus verba referuntur.*

10 *Alphonsus de Guzman existimabat debitorem non liberari à solutione census offerendo æstimata creditori, ex eo quod dominus census sortis creditor non sit.*

11 *Fontanella, eandem sententiam sequutus, asserit remedium D. auth. locum non habere in debitore censuali.*

12 *Fontanella in comprobationem suæ sententiæ nihil dicit, quando remedium d. authentica accidit in judicio universali creditorum.*

13 *Remedium d. Authentic. fuit introductum ad evitandas molestias acerbissimas creditorum urgentium debitores.*

14 *Creditor census consignativè, nullo modo potest debitorem cogere ad redemptionem sortis principalis.*

15 *Contrariam sententiam, scilicet d. authentica remedium, locum habere quando debitor censualis judicium concursus formavit, amplectuntur plures.*

16 *Affertur ad id, & interpretatur authoritas Feliciani de Solis.*

17 *Eandem sententiam comprobat Avendanus.*

18 *Sententia Avendani licet vera sit, falso nititur fundamento.*

19 *Comprobatur supra dicta authoritate Francisci Millanensis, & aliorum.*

20 *Traditur authoritas Cencii, cujus verba referuntur.*

21 *Harum opinionum contrarietas fœdere distinctionis componitur.*

22 *Debitor, si voluntariè offerat creditori bona stabilia in solutum ad effectum redimendi censum, creditor acceptare non cogitur.*

23 & *seqq. Creditor ad concursum comparens tenetur recipere bona stabilia taxata in solutum ad effectum extinguendi censum si concurrant requisita authentica, hoc nisi debitor.*

24 & 25. *Quod procedit ob specialitatem judicii concursus, & cessionis bonorum.*

26 & *seqq. Differentia ratio inter oblationem bonorum voluntariam ad extinctionem census factam creditori, & necessariam per judicium concursus redditur.*

27 & 28. *Census dominus creditor sortis non est, nec cogere potest regulariter debitorem ad redemptionem.*

29 *Census creditor citatus ad concursum à debitore introducto potest cogere debitorem ad redemptionem; quia ad hunc effectum creditorem citavit.*

30 *Oblatio bonorum in solutum ad extinctionem census admittitur in judicio concursus cum sit necessaria, & non voluntaria.*

31 *Authentica, hoc nisi debitor, habet locum in concursu creditorum censualium.*

32 & 33. *Creditor censuarius postquam ad concursum citatur, potest liberè instare pro census redemptione.*

34 *Census an redimi possit per oblationem bonorum stabilium etiam consentiente creditore.*

35 *Affirmativè resolvitur.*

36 *Creditor citatus ad concursum, ut cogatur bona in solutum recipere pro census extinctione, debet in judicium deducere tam sortem principalem, quàm redditus decursos. cum seqq.*

37 *Judex non potest impertiri officium suum parte non petente.*

38. 39. 40. 41. *Creditorem citatum ad concursum posse cogi stabilia in solutum recipere, etiam si sortem census principalem in judicium non deduxerit, multa proponuntur argumenta. & n. 44.*

42 *Deductum in judicium, si ab adversario non impugnetur, videtur fateri, consentire, & approbare.*

43 44. *Exceptio qualitatis, & instrumentum informe deductum in judicio citato adversario non impugnante, censetur approbare.*

45 *Creditorem citatum ad concursum, non deducentem sortem principalem census cogi non posse ad ejus redemptionem, verior opinio est.*

46 *Quam approbavit Senatus Vallisoletanus.*

47 *Respondetur contrariis argumentis.*

48 *Dationem stabilium in solutum debet præcedere taxatio, aliàs valebit, nec ex ea transibit dominium in creditorem.*

UT commodius quæ dicenda erunt, percipiantur, breviter præmittenda erunt requisita *Authent. hoc nisi debitor, C. de solutionibus*, ut ejus determinatio locum habeat, ac regulæ juris, quod aliud pro alio solvi non possit, prævaleat, de qua, cum ampliationibus, & limitationibus amplissimè multa cumulavit videndus de Guzman. *de evictionibus cap. 22. per totum.* 1

Inter quas enumeratur dispositio text. *in d. Auth. hoc nisi debitor, & l. tit. 14. p. 5.* nempe quando debitor non potest solvere in pecunia, quia tunc auditur volens dare bona in solutum creditori, quorum justium determinata æquitas tunc procedit, quando necessario concurrunt hæc requisita, quæ ponit Roman. *consil. 163.* incipit *constitutio*, quæ reassumit Ripa *in l. 2. §. mutui datio, n. 25. ff. si certum petat.* primum, quod debitor probet, se fuisse diligentem pro pecunia reperienda; secundum, 2

secundum, quod non potuerit reperire: tertium, quod offerat bona sua ad arbitrium judicis (& non ad voluntatem creditoris; ut pro veriori observat Gutierrez, loco mox citando) juxta novam dispositionem d. regulæ: quartum, quod debitor caveat de evictione: quintum, quod debitor tradit instrumenta titulorum, argumento *l. Titius, ff. de action. empti.* & probatur *in l. quod Julianum. §. si Titius. ff. de legatis* 1. quas con-
3 ditiones, & requisita præcisa refert etiam Gutierrez *de juram. confirmat. cap.29. per totum.* ubi *ex num.3.* an valet renunciatio hujus *authent.* & quid juramento interveniente, & plures per Guzman. *de evictio. d.c.22. num.87. cum seqq.* & quod nisi interveniant d. requisita non procedat dispositio *d. authent. hoc nisi debitor*, ipse Guzman. ibidem *n.7.* qui *à n.71. cum seqq.* sigillatim refert requisita Avendaños *de censibus cap.*110.*n.*8. Beneintend. *decis.* 38. Joseph. Ludovis. *decis. Perusian.* 6.4. *part.*2. Hieron. Laud. *decis. Avenion.* 132. Anton. Thesaur. & ejus Additio. Gaspar. Thesaur. *decis.*1. §.3. Vincent. de Franch. *decis.* 81. P. Surdus *decis.* 30. & 318. Cæsar. Bartius *decis.* 40. Natta *decis.* 344. Fonta-
4 nella *de pactis nuptial.tom.*1. *clausf.*4. *gloss.*18. *part.*5. *à n.*8. Parlador. *lib.*4. *rerum quotid. l.*2 *cap. fin.*5. *part.*§. 17. *à n.*22. *& seqq.* qui & rectè has conditiones ad quatuor reducit, primam, ut debitor pecuniam numeratam non habeat: Secundam quod creditor eligere valeat unam ex melioribus rebus debitoris (quod supple, & arbitrio judicis, ut dictum est verius,) Ter-
5 tiam, Quod debitor de evictione caveat; postremam, ut non reperiatur emptor, qui bona velit emere, qui rectè *num.* 24. advertit, emptorem non reperiri, intelligi debere, etsi talis reperiatur, qui justum tamen pretium, non offerat, *ex leg.*2. & ibi Bald. *C. si in cons. judic.pignor.capt.sit.* Afflict. *decis.*358.*num* 6.*& leg. si de certa.C. si propter publicas pensitat. l. non dubium §. fin. de legat.* 3. Vincentium de Franchis *decis.* 81. *num.* 1. nam in hoc articulo paria sunt nullum reperiri emptorem, vel justum pretium non offerentem, ut per Bald. *in l.* 2. *C. si in causam judica.* Afflict. *decis.* 357. *n.*6. tenet Hermosilla *in l.*52. *gloss.*7. *nu.* 4. ad medium *tit.* 5. *part.*5. *tom.*2.*fol.*233.

6 Quibus præmissis, veniamus ad nostram quæstionem, an creditor censuarius citatus ad concursum cogatur recipere bona debitoris æstimata pro solutione sortis principalis (de usuris, & reditibus nemo dubitat, omnes fatentur) in qua varios reperio loquutos fuisse Doctores, imò adhuc inter concordes ex contrariis, & inter se pugnantibus fundamentis in unum finem convenire; in primis enim reperio Parladorium *in sesquicentur. differentia* 73. *n.* 6. *& seqq.* moventem
7 quæstionem, an debitor census liberetur ab ejus obligatione offerendo creditori invito bona taxata in solutum, dando pro census extinctione, & contra Masuerium, Tiraq. & alios, negativè resolvit, & movetur ea ratione, cum sit contra naturam contractus censuarii, in qua redemptio debet esse in pecunia numerata. Sed re vera iste Auctor nihil ad rem facit, cum solum loquatur, quando debitor privatim hæc bona offert creditori invito, quia tunc ei non licere, non est dubium. Sed non loquitur in nostro casu, quando debitor cessit bonis, & judicium creditorum formavit, nec inveniuntur emptores, qui bona concursus subhastent.

8 Eodem modo loquitur Felicianus *de censibus tom.* 1. *lib.*1. *cap.*4. *sub num.*1. *vers. rursus omnes auctores*, &c. post Bald. Paul. Barbosa, Masuer.Tiraquel.& Follerum, sustinentes debitorem census non satisfacere dimittendo rem pro solutione annui redditus obligatam, & hypothecatam, quorum assertio nostræ non est inspectionis, idem repetit in eodem *tom. cap.* 8. *sub n.* 51. *vers. contrariam tamen*, cum Gutierrez *pract. lib.* 1. *quæst.*46. *à nu.* 26. (quem locum plures alii allegant, sed mendosè, cum sit *quæst.*146. *in novieri impressione*, quæ deficit in priori:) quare Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 1. *quæst.*18. *à n.*42. *&* 50. in termi- 9
nis concursus movet, & disputat quæstionem; & resolvit dicens, quod si debitor non habet pecuniam, nec invenit emptores bonorum suorum, non potest bona dare æstimata creditori, inferens inde ad judicium concursus inter suos creditores motum à debitore id ipsum tenet, & clarius *in lib.*2.*cap.*9. *à num.*98.ubi ulterius disputat similiterque resolvit in his redditibus consignativis, atque tandem concludit. *Ex quibus inferre licet, quod quamvis debitoris reditualis bona in creditorum concursu capiantur, ut creditis satisfiat, & non repertis emptoribus, debeant creditoribus in solutum dari taxata justo pretio, juxta text. in Authent. hoc nisi debitor. C. de solutionibus: Id tamen locum non habebit in creditore reditus; qui cum sortis creditor non sit, dicam infra hoc lib. quæst.* 16. *num.* 20. *nec teneatur hypothecam in solutum redditibus recipere, non tenebitur hanc bonorum additionem pati*, &c. Sequitur, & facit. *Igitur bona dabuntur in solutum aliis creditoribus cum onere solvendi reditum, quousque redimatur*, &c.

Ubi sic fieri testatur in hac nostra Pinciana Cancel- 10
laria, eundem sequutus repetens Rodriguez fundamenta eadem, licet specialiter de judicio concursus non loquatur; probat Alphonsus de Guzman, *in tract. de evictionib.c.*22.*à num.*92. ubi dicit, quod debitor non liberabitur à solutione census, offerendo bona sua taxata creditori, eo potissimum fundamento, quod *Authent. hoc nisi debitor*, loquatur in datione in solutum creditoribus, & quod Dominus census non est, nec dici potest creditor sortis principalis, quapropter non teneri recipere bona debitoris data in solutum creditori pro extinctione census principalis, sed tantum quando ab ipso debitore offeruntur.

Fontanella *de pactis nuptialibus in tom.*1.*clausf.*4.*gloss.* 11
18.*part.* 5. *à num* 8. *& seqq.* illam movet quæstionem numquid quemadmodum debitori non habenti pecuniam, qua satisfaciat creditori Principis indulgeatur Clementia, quod servatis requisitis, de quibus *in d. Authent.* possit rem aliquam immobilem æstimatam pro debito creditori offerre, an idem dicendum sit in debitore census ad effectum illum redimendi, & extinguendi resolvit cum solo Gutierrez *in lib.* 1. *pract. quæst.*146. *dicta Authent.* dispositionem non habere locum in debitore census ad effectum redemptionis, sed nihil meminit; quando hæc quæstio acciderit in judi- 12
cio universali creditorum ut vides, pro suæ opinionis fundamento, & differentiæ ratione inter utrumque debitorem, simplicem scilicet, & censuarium, concludentem præ cæteris mehercle rationem adjecit, quia beneficium *d. Authent.* fuit introductum ad evitandam 13
acerbissimam molestiam, & instantias creditorum urgentium debitorum ad carceres subeundos, & miserabilem, nec ignominiosam cessionem bonorum faciendam, cum in eorum facultate sit pro creditis suis ad libitum agere, quæ ratio penitus cessat in creditore census consignativi, qui nullo modo potest cogere debitorem ad solvendam sortem principalem, nec aliquo 14
modo petere sortis principalem, nec aliquo modo petere sortis principalis redemptionem, cum sit contra naturam, & substantiam intrinsecam hujusmodi contractus, quapropter debitor census tutus est, ne à creditore pro hac causa molestari possit, atque ideo cum diversa ratio ejusdem Authent. militet in hoc creditore census, quam in simplicibus creditoribus, de quibus loquitur *d. Authent.* debet per consequens cessare ejusdem dispositio, ut debitor non audiatur, bona taxata offerens creditori pro extinctione census, contrariam 15
sententiam plurimi graves Doctores tenuere loquentes specialiter in concursu creditorum, qui licet specialitatis, ac differentiæ rationem non adduxerint, tamen eadem absolutè tenuere, nam quando debitor cedens bonis, & format judicium creditorum eos convocans, ut

ut de illis satisfiant pro cujuscunque antelatione, &
privilegio, ut tunc habeat locum *d. Authent.* postquam bona concursus fuere publicè subhastata, & nullus repertus est emptor licitans, vel talis reperiatur, qui infimum pretium rei offerat, in notabile damnum corporis concursus; ut tunc bona ipsa taxata justo valore, & pretio dentur in solutum creditori census pro sortis principalis extinctione, & decursorum solutione. Primus fuit, qui in specie puncti loquitur Azevedus *in leg. fin. tit. 21. l. 2. recopilat. nu. 33.* sequutus Pizarrum, quem allegat.

16 Similiter in concursu creditorum formato à debitore loquens idipsum tenet Felicianus *de censibus 2. tom. lib. 3. cap. 5. n. 15.* quem licet *suprà n. 8.* in contrarium citavimus; tamen est advertendum, quod ibidem loquitur cum cæteris Doctoribus, quando debitor census sua sponte offert creditori bona pro extinctione census, nunc autem loquitur *in hoc c. 5. n. 25.* quando per judicem concursus hæc fit datio in solutum, deficiente emptore bonorum concursus, ut & benè perpendit hanc distinctionem ejusdem Feliciani de Solis, Avendan. loco mox citando, & Azevedum, Felicianum, & Tiraquellum, sequutus contra Rodriguez, idem Avendañus, *in tract. de censibus c. 110. à n. 6.* &
17 signanter text. *num. 12. & 13.* Ubi intrepidè resolvit, quod quando Dominus census consignativi redimibilis concurrit cum aliis debitoris creditoribus, & certat de consequenda sorte cum decursis, debitor communis censuarius non habens pecuniam, conatur à suis creditoribus liberari, ut accipiant bona stabilia in solutum procedere hoc casu, à fortiori text. *in d. Authent.* dispositio, adeò ut pro extinctione sortis principalis teneatur creditor census bona in solutum accipere.

18 Et licèt hanc constanter defendat opinionem; movetur tamen ipse Avendañus falso quodam fundamento, nempe in censu consignativo non posse constitui super sola actione personali, sed principaliter super re, & sic quod super ista datur quædam servitus realis, quæ rem afficit, & sequitur, quapropter debitorem dimittendo rem hypothecatam, liberari, & extingui censum, quæ opinio falsa est juxta omnes censualistas communiter receptos.

19 Apertius hanc quæstionem examinans Franciscus
Millanens. *in decis. Siciliæ 2. n. 16. & n. 17. l. 2.* expressè determinat, quod quando creditor censuarius vocatur ad judicium concursus, petit potiorem locum inter cæteros creditores tam pro sorte principali, quam pro decursis, ut tunc nullo modo possit recusare recipere bona concursus, sibi assignata in solutum per sententiam graduationis pro extinctione sortis principalis, & solutione decursorum.

In iisdem terminis loquutus est Bonac. *de censibus p. 2. n. 97.* ex Menochii doctrina *de arbitrariis jud. cas. 183. n. 25. & 28.*

Hanc eamdem partem amplexus est Cencius *de censibus plurimis in locis, in quæst. 108. num. 13.* In hæc.
20 *Prout quotidie fieri videmus in judiciis discussionis, & separationis bonorum, in quibus dantur, & assignantur loca creditoribus, ad judicium venientibus per gradus: juxta prioritatem, & prioritatem eorum crediti, cum consignatione bonorum sui debitoris juxta æstimationem à peritis faciendam, etiam in extinctionem censuum.* Et sub eodem *n. 13.* multo inferiùs, *vers. vel si quando* sic ait. *Vel si quando creditor ex causa census vocatur ad judicium in causa discussionis bonorum sui debitoris; petat sibi assignari locum inter alios creditores, tam pro sorte principali, quam pro fructibus, tunc enim non potest recusare recipere bona stabilia in extinctionem sui census* &c. qui in *vers. seqq.* latè probat, hoc procedere vigore beneficii *Authent. hoc nisi debitor.* dummodo interveniant requisita ipsius Authent. de quibus nos ad principalem hujus cap.

Quid igitur in tanta Doctorum varietate sit sequen- 21
dum, facillimè percipies, si utriusque partis Doctores perpenderis, eos enim fœdere distinctionis compones, si dividas controversiam in oblationem bonorum voluntariam, & inter oblationem bonorum coactivam per judicium concursus formatum à debitore communi
inter suos creditores à se vocatos. Ut inter distinctio- 22
nis membra, & metas contineantur omnes Doctores generaliter loquentes, pro prima negativa parte allegati (uno dempto Gaspar Rodriguez, qui specialiter se extendit ad oblationem coactivam per concursum creditorum,) & sic alios omnes loqui de voluntaria oblatione facta per ipsum debitorem ad effectum extinguendi sortem principalem, quo casu rectè loquuntur, ut scilicet creditor non adstringatur bona in solutum recipere ad effectum redimendi censum, ex ratione valde fundamentali, adducta per Fontanellam superius citatum *num.* 11. quam etiam hallucinavit Rodrig. quem in hoc dumtaxat casu habere locum apertè ostendam protinus.

Secundo autem distinctionis nostræ membro conti- 23
nentur Doctores omnes hujus secundæ partis limitantes regulam generalem negativam, aliàs in se veram, ut non procedat in judicio concursus, in quo si creditor censuarius citatus, aut comparens deducat tam principalem sortem, quàm reditus decursus, & nec bona concursus vendi possint, omni facta & præcedente diligentia per publicam subhastationem; nec reperitur emptor, & justus licitator ut tum non possit creditor impugnare, aut recusare accipere bona juste taxata in solutum, prout tanti graves Doctores expressè probant sine alicujus contradictione, dempto Gasp. Rodrig. qui expressè loquutus fuit in concursus judicio, & ad illud extendit regulam generalem apparenti motus fundamento.

Hoc distinctionis membrum probatur ex specialita- 24
te judicii concursus adducta *ex Authent. de fidejussoribus §. quod autem*, ibi, *si enim non sit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emptor sit: nihil aliud facturus erat, quàm propriis bonis cedere, & rursus res ad creditorem merito veniret.* Et hoc text. post doctrinam Vincent. de Franch. *decis. 81. sub num. 7.* & Anton. Thesaur. *decis. 36. per totam*, rectè firmat Philippus Paschalis *in tr. de viribus patriæ potest. 2. cap. 9. à n. 96.* quod quando debitor pervenit jam ad ultimum remedium concursus & cessionis bonorum, cogitur creditor bona concursus cessa in solutum recipere, qui *n. 97.* in hunc modum concludit. *ex his ergo infero, quod dum debi-*
tor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam 25
omnia bona ejus sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio; ideo ergo sequitur, quod creditores tenentur omnino bona in solutum accipere, &c. qui ulterius procedit rationem reddens.

Sed adhuc nihil nos egisse rectè putabis, si differen- 26
tiæ rationem, quam inter utramque oblationem bonorum stabilium indicavimus, non reddamus, ea est efficax & invincibilis; nam in oblatione voluntaria procedente immediatè ab ipso debitore, sive extra judicium, sive in judicio, particulari tamen, cessat ratio *authent. hoc nisi debitor.* ut scilicet ejus indulgeatur be-
neficio debitor, qui à creditoribus suis acerbissimè mo- 27
lestatur, quæ ratio adaptari nullatenus potest creditori censuario, cum ipse sortis creditor non dicatur, nec possit (regulariter loquendo) sortem principalem petere à debitore; nec exigere, nec eum compellere, restituat; aut redimat censum, & per consequens ejus-
dem *auth. hoc nisi.* dispositio debet cessare, quia cui non 28
convenit legis ratio, pariter nec ejus dispositio ex vulgatissima juris regula, quam rationem rectè & singulariter consideravit Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 8. p. 5. à n. 8. & seqq.* superius citatus *à num 11. vers. Fontanella.* quam etiam licet sub involucro verborum, tradiderat Rodrig. *de annuis reddit. lib. 1.*

lib. 1. *c.* 18. *à n.* 92. *& lib.* 2. *c.* 9. *sub nu.* 68. Gusman *de evict. cap.* 2. *à nu.* 92. dum dicunt quod *d. authent. hoc nisi.* non procedit in creditore census, qui sortis principalis creditor verè dici non potest, ut eorum assertio declaretur, prout singulariter, declaravit Fontanella, cùm in substantia hoc idem voluerint dicere præfati DD. quæ quidem ratio rectè & mirè militat, & procedit in primo distinctionis nostræ membro scilicet in oblatione voluntaria, facta per debitorem; at cum nec verificari, nec adaptari possit ad secundum, quando nempe hæc bonorum stabilium, quæ publicè fuêre subhastata, & emptorem non invenere, adjudicatio fit in judicio concursus formatum per debitorem communem inter suos creditores, ideo in eo rectè contrarium profitentur tanti Doctores, hactenus laudati, loquentes in judicio concursus, ut creditor census cogi possit recipere bona concursus stabilia pro sortis principalis redemptione, & decursorum solutione.

29 Militat enim in hoc casu ratio *d. authent.* à Doctoribus paulò antè citatis adducta, ob specialitatem hujus judicii universalis, in quo cùm creditor census citetur à debitore, ut compareat, & suum creditum recipiat, declarat suam voluntatem, velle redimere, & extinguere censum, ex bonis suis omnibus, quæ cedit & dimittit, ut inter suos creditores distribuantur, ut pluries diximus. & ideo jam tunc aperta via, & juris impedimentum adimitur ut de cætero liberè ipse creditor possit instare pro redemptione, & cogere debitorem ad solutionem & restitutionem sortis principalis, quo casu jam creditor census verè sit creditor sortis, ut locum habeat *d. auth.* dispositio: ita eleganter consideravit post alios Cencius *de censibus q.* 108. qui postquam *sub num.* 13. *vers. nec ex beneficio. l. finali.* attigit, oblationem voluntariam bonorum stabilium pro redemptione census, & sub eodem *n.* postea in *vers. vel quando creditor ex causa census vocatur ad judicium*, &c. limitat in judicio concursus, ob judicii
30 specialitatem & necessitatem postmodum sub eodem *num.* 13. *vers. nec obstant*: Respondeo contrario fundamento involvit rationem differentiæ in hæc: *nec obstant rationes, & fundamenta contrarium sentientium; nam ad illud quod creditor census non est verè debitor, respondetur, quod licet donec vult persistere, & perdurare sub onere solvendi annuam pensionem, & sic ante disdictam census non possit dici debitor sortis, nisi sub conditione* Rodericus *d. tract. quæst.* 15. *nu.* 37. *& quæst.* 16. *num.* 20 *&* 30. *lib.* 2. Mohedanus *decis.* 226. *quæst. quarta de præscriptionibus infr.* & resolvit. Rota. *decis.* 230. *n.* 11. *& decis.* 303. *nu.* 4. *post hunc tractatum* & nos diximus infrà *hoc cap.* 1. *quæst.* 8. *auth.* 2. *quæ est nunc quæst.* 118. *n.* 18. *attamen post disdictam & factam declarationem, quod ipse vult censum redimere & extinguere efficitur verus & purus debitor, ut declarat Rodericus dict. n.* 27. *&* 30. *cum eo casu possit creditor illum cogere ad restitutionem sortis, maxime intra annum, ita disponente Pio V. in sua Bulla super censibus, & considerat Roderic. d. quæst.* 15. *n.* 51. hæc ille antea
31 ipse Cencius interebat exinde in *vers. nihilominus*, quod hoc casu hic debitor debet non excludi à beneficio *d. auth. hoc nisi.* quod cæteris debitoribus est concessum, servatis tamen iis requisitis, quæ Imperator servari voluit, ut ejus dispositio locum habeat, ut in nostro secundo distinctionis membro supponuntur.

32 Et quod creditor postquam debitor census formavit concursus judicium, & ab eo citatus dissolvatur impedimentum petendi sortem; possit sortem cùm discussis judicium concursus deducere, & pro redemptione sortis principalis instare, post longam disputationem, variis fundamentis ortis à natura & specialitate judicii; feliciter resolvimus suprà *cap.* 10. *per totum*, quod omne huic distinctionis membro efficaciter conducit, & mirabiliter roborat.

33 Non omittam insuper aliud & singularissimum fundamentum, quo in proposito utitur ipsemet Cencius in *q.* 107. quo rectè satisfaciat objectioni, quæ oriri videbatur ex generalitate constitutionis Pii V. abhorrentis, extinctionem census pendere ab arbitrio creditoris; non procedat, nec locum habeat in concursu & judicio creditoris per debitorem causato, in quo non sua sponte creditor petit redemptionem sed coactè, compulsus, & citatus ab ipso debitore, ut accedat ad judicium petiturus & obtenturus sortem cum usuris, quia debitor ex natura judicii est, qui pro redemptione instat, quod non solùm non excluditur à constitutione Pii V. sed potius hic casus includitur in ejus permissione, quin quando debitor lacessitus petit, & compellitur à debitore census petere sortem, non prohibetur à dicta constitutione.

Alio fundamento utuntur Doctores superius à prin- 34
cipio hujus *cap.* citati pro contraria parte ad impediendam voluntariam debitoris obligationem bonorum stabilium pro extinctione census, nempe esse contra naturam contractus, & dispositionem constitutionis Pianæ, cum disponit, quod redemptio debet fieri in pecunia, supponentes fieri non posse per oblationem bonorum etiam consentiente creditore, quod quidem fun- 35
damentum debile est, & inconstans, cum certissimum sit apud ferè omnes censualistas redemptionem fieri posse validè data specie pro pecunia volente creditore, cum solutionis loco verè habeatur, prout videre est ex Feliciano de Solis *in tr. de censibus.* 2. *p. lib.* 1. *c.* 4. *per totam*, & Cencio *eodem tract. quæst.* 108. *per totam.* qui latissimè examinant per fortissima fundamenta, & post innumerabiles penè Doctores, & Rotæ decisiones, in quo fundamento propterea amplius nobis insistendum non licet, cum sibi ipsi satisfaciat.

Non tamen omittam quandam limitationem quam 36
huic secundo distinctionis nostræ membro adscripsêre, & annotare voluere Cyriacus *controversiar. forensium lib.* 1. *controv.* 24. *per totam*, & Cencius *de censibus in quæst.* 107. *sub n.* 29. *vers. & licet non desint. in fin.* & iterum *in quæst.* 108. *sub n.* 13. *sub versic. advertendum itaque est.* Nempe quod ad hoc ut creditor census citatus ad judicium creditorum possit compelli recipere bona stabilia concursus in solutum pro extinctione sortis principalis; requiritur quod ipse comparens expressè petat non solùm decursos reditus præteritos, sed & ipsam sortem principalem, ita ut si petat dumtaxat reditus, & non sortem; non possit cogi per judicium concursus, & sententiam graduationis, ad re- 37
cipienda bona stabilia pro extinctione census, ex duobus fundamentis moti. Primo quod Judex non potest impertiri officium suum inter partes, parte non petente, & instante, ex regula *leg.* 4. *§. hoc judicium, ff. de damno infecto*, nec ultra petita proferre *leg. ult. C. de fideicommiss. liberat, leg. ut fundus, ff. commun divid.* Valascus *consultat.* 145. *nu.* 8. Barbosa *in leg. si cum dotem, in princip. n.* 44. *ff. solut. matrim.* Azevedus *in leg.* 10. *nu.* 115. *cum seqq tit.* 17. *lib.* 3. *recopilat.* Marius Antonin. *variar. resolut. lib.* 2. *resol* 57. *n.* 2. alterum, quod aliud pro alio invito creditore solvi non potest *ex leg.* 2. *§. mutui datio.*

Quæ limitatio ex multis impugnari videtur, tum 38
quia Doctorum fundamenta evincunt in quolibet alio judicio, sed non aptari videntur naturæ, & qualitati judicii concursus. In quo bona concursus in manibus judicis, & curiæ dimissa sunt à debitore, ut illa distribuat inter creditores, & Judex ex officio suo curat de creditorum utilitate etiam absentium, & nondum comparentium, adeò ut semper quod suspicatur, aliquem esse creditorem, absque hujus petitione cum nondum comparuerit, tradit bona, aut pecuniam creditoribus comparentibus, in executionem sententiæ graduationis sub fidejussione ad commodum, & utilitatem non comparentium, ut latè traditur *infrà* 1. *p. c.* 6.

Et etiam, quia dispositio *d. Authen. hoc nisi.* ubi locum 39
habet;

habet; effectum suum operatur parte non petente, & etiam eodem creditore invito renitente, & repugnante, ut probat expresè eadem *l.* & omnes Doctores in ejus exornationem laudati *suprà ad princip. hujus cap.* cum venerit in limitationem regulæ generalis, quod aliud pro alio invito creditore solvi non possit. Et cum ob naturam, & specialitatem judicii ipsi Doctores, &
41 plurimi alii superius citati consentiant in limitatione, creditorem census comparentem ad judicium concursus cogi posse ad bona stabilia suscipienda, pro sortis extinctione, cùm ad hanc ipsam invitetur à debitore concursum formante, & signanter ut de bonis suis satisfiant; impertinens videtur limitatio, restrictio hæc. Ex quo enim Dominus census per citationem ad concursus judicium semel sit effectus creditor sortis, legib. de creditoribus loquentibus subjici debet, & sic dispositioni *d. Authent. hoc nisi debitor,* maximè cum vix hæc
42 creditoris negligentia contingat, nam omnes censuum creditores, imò & ipse debitor à principio, quo intendit judicium hoc formare per listam nominet sortis principalis quantitatem, & redditus decursos, licet istos in genere, & ipse creditor, qui comparens non impugnat, eo ipso consentire videatur approbare, *leg. servus si hæredi decem, ff. de statu liber l. 1. ff. familiæ decis.* Azor. *de partitionibus. cap. 5. princip* Farinacius *de testib. quæst.62. à n.175. cum seqq.* Jason. *in rubric.C. qui admitt.n.5.* Boërius *decis.171. sub n.19.* Aretinus *in §. præjudiciales sub n.3. institut. de actionibus* Rotæ *decis. 34. n.8. & decis.237. nu.1. inter recollectas per* Cencium *post tract. de censib. & ipse in quæst.95. nu. 36. & nu.14.* Parladorius *lib.2. rerum quotid. cap. fi 4. part. §.1. num.1.* videndus *in 5. part. §.2. n.14.* Rodriguez *de creditorib. lib.2. quæst.17. à n.34.* Surdus *cons. 25. n. 18.* Felicianus *eodem tract. de censib. tom.2. lib.3. cap.4. num. 8. & seqq.* Gonzalez *de mensibus & alternativis gloss.64. n.22. & seqq.* plures Rotæ *decis.* per Oliverium Beitram. *in addit. ad* Alexand. Ludovis. *in decis.192. n.6.* Mascard. *de probationibus conclus.1300. n.81.* Marescotus *variar. resolut. l.1. cap.81 à n.9. & seq. & cap.79. n.3.* P. Surdus *dec. 199. n.8. & cons.445. n.4.* Giurba *dec.203. n.13.* Cancer. *variar. resol.1. part. cap.19. n.14.* Rotæ *decis.193. d.10.* per Farinac. in posthum. *tom.1.* Ricius *decis.198. per totam,*
43 qui in variis casibus, & materiis probant, quod qualitas, exceptio aut instrumentum informe deductum in judicio, quorum copia fuit data adversario, si non impugnaverit, videtur consentire, & approbare, ita ut pars deducens ad probationem eorum à se deductorum ulterius non cogatur, cum per approbationem tacitam, probata remaneat, nec ulterius admittitur adversarius ad ea impugnanda.

44 Tum ex alio fundamento deducto ex natura, & fine hujus judicii concursus, in quo agitur de consumentis bonis universi debitoris inter creditores & oritur periculum imminens census nisi quoquomodo ex bonis debitoris satisfiat, & redimatur, quod latius exornavimus *suprà c.19. à n.15. cum seqq. vers. quibus tamen,* &c. ex quibus videtur minimè sustineri posse limitationem supra dictam traditam à Cyriaco & Cencio, cum incongruis ac debilibus nitantur fundamentis, & nec adaptabilibus naturæ, & specialitati hujus judicii concursus.

45 Sed adhuc iis argumentis minimè obstantibus opinionem Cyriaci & Cencii verissimam judico, ut minimè sit procedendum ad sortis principalis redemptionem, nisi creditor census expresse eam simul cum decursis sibi debitis, & nondum solutis in judicium concursus eam deducat, & pro eadem principali sorte petat se graduandum; nam si dumtaxat pro decursis sibi
46 debitis comparuerit, & petierit, pro ipsis dumtaxat graduabitur, sorte principali aliter assecurata in posterum. Quam opinionem amplexam vidimus in hoc Senatu Valisoletano, ita ut creditor graduatus pro decursis, solummodo deductis in concursu, coactus fuerit denuo petere graduationem pro sorte principali, non obstantibus fundamentis in contrarium per nos consideratis, quibus facillime responderi per se poterit, ut omnia procedant, terminis habilibus datis, 47
& sic omnia procedere si petierit creditor sortem, quia non sufficit quod eam petere possit, si tamen non petierit, nec in judicium concursus deduxerit.

Unum tamen erit animadvertendum in hac datione 48
in solutum necessaria, & invito creditore; ut debeat rei æstimatio præcedere, aliàs nec datio in solutum valebit, nec etiam dominium in creditorem transibit, Paul. Castrens. *cons.138. lib.2. & in l. si quos 16. n. 2. C. de rescind. vendit.* Afflictis *dec.358. n.5.* Jodachin. Mander. *de subhastat. cap.3. num.11. p. tom.6. diversor.* Coler. *de process. execut. part.3. cap.9. n.97.* Surdus *cons.256 n 5.* Gratian. *decis. cap.7. n.19. & 20. & in cap.545. n.8.9. & 22.* Azevedus *in l.10. tit.21. lib.5. recopil.* Amator Rodriguez *de executione sentent. c. 6. n. 45.* Hermosilla *in l.52. gloss.7. sub n.14.* & apud nos adest *l. 6 tit.11. lib.5. recopil.* quod & multi ex Doctoribus in discursu *hujus cap.* citati expresè probarunt.

CAPUT XXIII.

Creditores qui prius ad excussionem oppositam tenentur, dum fidejussores, aut tertios conveniunt; an docentes de concursu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.

Et de aliis notabilibus quæ ab excussione creditores reservant.

Et nunquid excussio debitoris cum conventione tertii simultaneè concurrat in eodem judicio, ut utraque pari passu ambulet, ac terminari valeat.

SUMMARIUM.

1 *Creditor docendo de concursu causato à principali debitore an excusetur ab excussione, aut absque ea fidejussorem, aut tertium possessorem possit convenire.*
2 *Affirmativa sententia proponitur. Lud. Molinæ locus.*
3 *L. à Divo Pio. §. si super rebus, D. de re judicata, pro ea expenditur.*
4 5. 6. 8. & n. 10. *Creditor per instrumentum authenticum docens de concursu inter creditores moto, excussionis exceptionem excludit.*
7 *Majoratus bona hypothecata excussionem patiuntur sine excussione in bonis liberis, quando super hoc notoriè constat litem concursus esse motam.*
9 *Creditor comparens in judicio concursus per debitorem principalem vel per unum ex correis, aut fidejussoribus causato, potest judicium deserere, & noviter fidejussores convenire.*
11 *Debitor per cessionem bonorum vel concursum formatum, efficitur non solvendo.*
12 *Debitor non est solvendo, quando effectus fuit decoctus.*
13 *Inopia certa & notoria, habetur pro excussione facta.*
14 *Concursus judicium multis intricationibus, & difficultatibus ex sui natura subjicitur.*
Excussionem excusat qualibet difficultas conveniendi principalem. ibid.
15 *Excussio est omittenda, quando principalis est absens, & in alieno territorio, etiam ubi judicium agitur, vel agitari potuit.*
16 *Excussio in quibus casibus cesset, traditur remissivè.*
17 *Excussio cessat, quando principalis est difficilis conventionis, vel quia potens, rixosus, cavillosus, aut in solvendo durior.*
18 *Principalem debitorem non esse solvendo, vel difficilem.*

cilem conveniendi, paria sunt.
19 Principalis si de facto, vel de jure non potest conveniri, cessat excussio.
20 Difficultas conveniendi arbitrio judicis relinquitur.
21 Fidejussor, qui ob difficultatem conveniendi principalem potest sine excussione conveniri, potest allegare quod principalis suis sumptibus conveniatur.
22 Excussio semel facta ad instantiam unius creditoris per judicem competentem, si rem non solvendo fuit repertus, id aliis creditoribus liti non assistentibus prodest. & 30.
23 Sententia declarata nulla ad instantiam unius ex consortibus, prodest aliis.
24 Dummodo non procedat à jure speciali nullitatem petentis.
25 Nullitas instrumenti ad instantiam unius declarata prodest aliis instrumento contentis.
26 Sententia nullitatem actus declarans præjudicat omnibus interesse habentibus.
27 Sententia inter aliquos obtenta super comprehensione, aut exclusione alicujus casus in privilegio aliis obstat, & prodest tunc non litigantibus.
28 Sententia semel lata super litigatione personæ procuratoris ad lites (de quo inter partes dubitatur) amplius de mandato disceptandum non est.
29 Sententia super legitimatione personæ ad unius partis instantiam in una lite lata, prodest aliis partibus in alio, & diverso judicio & tanquam realis in favorem omnium facit jus.
30 Debitor ad instantiam unius creditoris semel declaratur fallitus, & non solvendo, id aliis prodest.
31 Acta super validitate testamenti in una causa facta, plenè probant in alia, & inter diversas personas.
32 Excussio semel legitimè facta ad instantiam unius creditoris cæteris omnibus fidejussores convire volentibus prodest.
33 Debitor principalis, quando dicitur notoriè non esse solvendo.
34 Excusso principalis quando præcisa sit, vel non, vide per limitationes & ampliationes remissivè.
35 Explicatur textus in l. si plures 28. §. præterea. 2. ff. de fidejussoribus, remissivè.
36 In conventione fidejussoris excussionis exceptio prius facienda in bonis principalis opposita, an simultaneo processu in concursu cognoscatur, terminetur.
37 & seqq. Excussionem debitoris principalis procedere debere, antequam ad fidejussores, & tertium perveniatur, qui teneant. contraria verior, n.46.
37 Fidejussoris obligatio conditionem continet, si principalis solvendo non sit. respondetur. n.72.
Conditione pendente substantia obligationis in pendenti est, donec conditio adimpleatur. ibid.
39 Obligatione deficiente, deficit actio sine qua nemo in judicio potest comparere.
40 Agentem sine actione Judex ex officio potest repellere etiam parte non opponente.
41 Fidejussor, nisi facta excussione cum principali, non potest conveniri.
42 Circuitus, & actus frustratorii sunt vitandi.
43 Exceptio non facta excussionis adhuc in judicati executione opponi potest.
44 Excussionis exceptio anomala est, & quocumque tempore opponi potest, contrarium verius.
45 Comprobatur superior sententia Doctorum testimoniis.
46 & seqq. Contraria sententia scilicet, exceptionem excussionis non facta in bonis principalis appositam à fidejussore convento, posse simul cum conventione in judicio deduci & simultaneè tractari proponitur.
47 Excussio adversus principalem debitorem potest fieri pendente judicio contra tertium possessorem, vel fidejussorem. & n. 66.
48 Comprobatur sententia Doctorum testimoniis, & n. 51.
49 Adversus exceptionem excussionis non factæ oppositam per fidejussorem prius conventum, admittitur explicatio, debitorem principalem non esse solvendo.
50 Jus superveniens pendente judicio ex causa de præterito validat judicium retrò nullum, & explicatur leg. si rem. 9. §. fin. D. de pignorat. action. n. 50. & 60.
51 & 52. Adducitur locus Fontanella, & explicatur.
53 Excussione non opposita, aut non probata simultanea cognitione, proceditur quoad condemnationē principalis, & fidejussoris, non quoad executionem, in qua excussionis ordo servatur.
54 Creditor, qui in discursu litis debitoris inopiam non probaverit, non potest obtinere contra fidejussorem.
55 Principalis, & fidejussor licet in eadem sententia condemnetur, suspendenda est fidejussoris executio, quousque principalis exequatur.
56 57. & 58. Adducitur doctrina Noguerol, & aliorum. n. 63. & 66.
59 Refertur locus Negusantij. & sequentibus.
61 Minor potest restitui in integrum adversus non factam excussionem.
62 & 63. Exceptio excussionis opponi non potest, quando excipientis non interest.
64 & 65. Exceptio excussionis per viam præposterationis judicij opposita maximè, in supremis tribunalibus non admittitur.
67 Creditor agens contra fidejussores, aut tertios possessores tenetur probare inopiam principalis debitoris sive ante judicium, sive in eodem actum sit.
68 & 69. Asserenti bona non esse solvendo, incumbit onus probandi.
69 Quilibet de jure præsumitur esse solvendo.
70 Hæreditas semper præsumitur esse solvendo, & hæredi contrarium asserenti incumbit onus probandi.
71 Posteriori creditori, (à quo per priorem creditorem negantem debitorem habere alia bona pecunia soluta avocatur) incumbit onus probandi debitorem habere bona.
72 Exceptio excussionis non tangit substantiam obligationis, sed respicit actionis exercitium.
73 Excussionis exceptio non objicitur ordini judicij, sed ordini excussionis & exactionis, ibid.
74 Exceptio excussionis non consideratur respectu judicij ad ejus præposterationem, sed ad interesse partis.
75 Respondetur ultimo argumento, & proponitur sententia asserentium excussionis exceptionem anomalam esse.
76 77. 78. & 79. Excussionis exceptionem dilatoriam esse, & proponendam ante litis contestationem verius est.
77 Exceptio ordinis judiciarij ante litis contestationem opponi debet, aliàs ei renunciatum videtur, & 78.
80 Excussionis exceptio jure nostro Regio debet opponi intra novem dies, & explicatur l. 1. tit. 5. lib. 4. recop.
81 Excussionis exceptio non potest opponi in secunda instantia.
82 Refutatur doctrina Cancerij.
83 Fidejussoris indemnitatis obligatio conditionalis est, & ante conditionem parificatam per excussionem debitoris, in judicio deduci non potest.
84 Fidejussor, & tertius tunc ad excussionem citari debent quando sunt conventi, vel aliàs liti mota contra principalem assistunt.
85 & 86. Non tamen quando in lite mota principali non assistunt, quia tunc sufficit inopia probata in judicio cum debitore principali.
87 Excussio ubi est necessaria an requirat sententiam declaratoriam.

88 *Excussionem non esse diligenter factam si opponat fidejussor, aut tertius, si interpellati à creditore non ostendant bona debitoris adesse, legitimè facta judicatur.*

89 *Sententia super excussione bonorum debitoris non transit in rem judicatam, sed quandocumque bona debitoris appareant, non fit excussio.*

90 *Excussio in bonis immobilibus sustinetur, si non doceatur quod bona adsunt mobilia.*

91 *Excussio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fidejussori præfixum bona debitoris non ostenduntur.*

92 *Sententia lata super excussione bonorum, nunquam transit in rem judicatam quominus condemnatus, vel tertius possint quandocumque de existentia bonorum docere.*

1 SOlent creditores sui commodum & facilitatem in
exigendo prospicientes, prævenire judicium suo
debitore omisso, fidejussores convenire, vel tertios
hypothecæ possessores, qui quidem attento jure op-
ponuntur de ordine, & excussionis nondum factæ ex-
ceptione ante omnia, ut priusquam ad eos venire pos-
sint, bona debitoris principalis excutere teneantur cre-
ditores, quibus demum non solvendo inventis & le-
gitimè per juridicam diligentiam bona ejus non reper-
ta fidejussores conveniri non aliter, replicare solent
creditores ad excussionem non teneri, cum notoriè
constet, debitorem principalem fecisse *pleito de acredo-
res*, hoc est judicium concursus ad hoc causatum pen-
dere inter suos creditores, de hoc docentes per fide-
le & authenticum testimonium, quæritur an hoc suf-
ficiens sit, cum debitor dicatur notoriè non esse sol-
vendo. Ut nec ipsi creditores teneantur aliam excussi-
onem facere.
2 Et ut disputationem evitemus, affirmativè in his ter-
minis primus omnium resolvit Molina *de primogeniis
lib. 4. cap. 7. n 31.* qui in hunc modum locutus fuit.
*Quæ omnia ex eo etiam comprobantur, quod cum bona
libera pluribus hypothecis subjecta sint; non poterit cre-
ditor antiquior in illis exactionem facere absque pluribus
litibus, & controversiis, quæ inter ipsum, & creditores
necessario tractari debent, sicut in similibus negotiis fre-
quenter per longissimam temporis spatium tractari solent.
Ideoque succedit regula, quod quando aliquis tenetur fa-
cere excussionem in bonis alterius, ab excussione facien-
da liberatur, si super eisdem bonis æqualis inter ipsum,
& alios creditores esse speratur, ideo in eo casu poterit
absque excussione ad bona, quæ absque lite, & contro-*
3 *versia sibi debentur decurrere omissis bonis litigiosis, l.
à Divo Pio. §. si super rebus, verb. sed & illud, ff. de
re judicata ibi ubi controversia est de pignore: illud
dimitti debere, & capiat illud si quod est sive contro-
versia, per quem tex. id dicit glossa in d. l. à Divo Pio.
§. sic quoque verb. aliud, atque* Angel. *in Authent. de
fidejussoribus, § sed nec in fin.* Negusantius *de pig noribus in 1. membr. 8. partis principalis num. 44.* Paulus
consil. 50. num. 95. lib. 1. hoc autem ultimum volente
4 *primo creditore intelligendum est, non enim poterit ad
hoc invitus compelli*, &c. quem locum meritò commu-
niter ad ipsum omnes allegant, & intelligunt quod
quando debitor principalis cedendo bonis movet con-
cursu judicium inter suos creditores, creditor de hoc
docendo per Authenticum testimonium, certum red-
dens de litis concursu pendentia, exceptionem excus-
sionis per fidejussorem à se conventum oppositam ex-
cludit, ita ut judicium absque præambula excussione
contra fidejussorem motum progrediatur, cum tunc de-
bitorem principalem non esse solvendo, manifestè ap-
pareat.
Et quod excussio non sit necessaria quando debitor
principalis cessit bonis, probavit ex Angel. Aretin. *in*
5 *§. item si quis in fraudem, col. 4. Instit. de action.* Ne-
gusantius *de pignor. 6. princ. membr. 1. n. 15.* apud quem
aliæ fallentiæ videri possunt per totum membrum.
Et quod ad hoc ut legitimè discussio contra princi- 6
palem facta dicatur, sufficiat Authenticum testimoni-
um citato fidejussore, vel tertio rei hypothecatæ pos-
sessore conventis à creditore, directè extractum, & ex-
hibitum in judicio contra istos intentato, attestans de
statu litis creditorum pendentis inter principalem de-
bitorem communem, & suos creditores à se convoca-
tos, ad excludendam excussionis & ordinis exceptio-
nem. probant expressè ex glossa *in leg. decem, ff. de verb.
oblig. verb. excussum, leg. fin. ff. de rebus creditis,* Ubi
Angelus *num. 3.* Decius *num. 11.* Carrocius *de excus-
sione bonorum. 2. part. quæst. 35. per totum.* Gratianus
decis. Rotæ March. 71. n. 15. Noguerol. *allegat. 29. n.
163.*
Et idem repetit ipse Noguerol. *in allegat. 2. n. 112.* 7
& signanter *n. 113.* loquendo in iisdem terminis, qui-
bus Molina paulò antè citatus, dicens quod quando
requiritur excussio in bonis liberis principalis debito-
ris, antequam perveniatur ad bona majoratus hypo-
thecata, ab ea excusat causa concursu alibi pendentis
ad bona libera inter principalem, & creditores ad ea:
quando creditor docet de hoc per testimonium à se pro-
ductum ex Molina *d. cap. 7. n. 31.* Gratiano *addition.
ad decis. 25. num. 11.* Rota Genuensis, *de mercatura,
dec. 156. n. 7. vers. fuit tamen hoc responsum, & n. 8.
& pluribus seq.* contrarium tantum tenet Castillo *con-
trovers. tom. 4. cap. 26. n. 32.* post Avendannum, pro-
ut eos citavimus *infra, 2. part. cap. 5. n. 35. vers. imò
per contrarium.* &c.
Et quod judicium concursus pendens ad bona debi- 8
toris principalis sit legitima causa ad excussionem ali-
às necessariam omittendam, & absque ea posse credito-
rem, vel ad fidejussores, seu tertios rei hypothecatæ
possessores directè devenire, & convenire; ulterius pro-
bat, ex Molina ipse Noguerol, *allegat. 4. n. 41.*
Hanc eandem conclusionem in fortioribus terminis
probarunt Felicianus *de censibus lib. 3. cap. 2. num. 8.
tom. 1.* & iterum post Joan. Gutierrez *in tom. 2. lib 3.
cap. 2. sub n. 6. & vers. in n. 8. ejusdem capituli* Aven-
dannus *tr. de censibus, cap. 94. nu. 11.* Cencius *in eod.* 9
quæst. 80. n. 14. dum firmiter probant, creditorem et-
iam comparentem in judicio concursus per debitorem
principalem, vel per unum ex correis debendi, vel fi-
dejussorem causato, posse liberè concursus judicium de-
serentem noviter fidejussores convenire, vel cæteros
correos, litis pendentis exceptione minimè obstante.
Quoniam cum peracto concursu per debitorem ap-
pareat manifestè solvendo non esse, idcirco ad fidejus-
sores redire creditori liberum erit, de quo amplissimè
tractavimus *sup. c. 17. & 18.*
Eandem conclusionem probant quamplurimi Docto- 10
res, asserentes creditorem ad excussionem bonorum de-
bitoris principalis non teneri; quando iste usus fuit
beneficio cessionis bonorum sui creditoris, & concur-
sum fecit, sed potius tunc excussionis exceptione non
obstante, & debitore dimisso, posse fidejussores con-
venire, plurimos referens sequitur Caldas Pereira, *de
empt. & venditione cap. 33* 18. Belonus *consil. 34.* Va-
lentin. Franc. *de fidejussoribus cap. 5. à num. 320. ad
n. 343.* Mascard. *de probationibus, conclus. 737. n. 5.*
Joseph. Ludovi *n. decis. Perusin. 45. in 16. & 17. part.
2.* Muscatellus *in praxi fidejussor. part. 2. q. 10. n. 29.
29.* Cartharius *in decis. excut. 45.* Enrigius *de fidejusso-
ribus cap. 27. num. 220.* Aretinus *de fidejussoribus,
sect. 7. de privileg. fidejuss. cap. 3. n. 188.* qui quidem
inter alios modos justificandi debitorem notoriè non
esse solvendo, hanc cessionem bonorum scribunt. 11
Eandem etiam probant plurimi Doctores dicentes, 12
tunc constare notoriè debitorem non esse solvendo,
quando effectus fuit decoctus, Castrens. *consil. 324. n.
3. lib. 2.* Bart. *in l. si ego ff. si cert. pet. & in Rubr. n. 11.*
& in

& in l. decem num. 2. ff. de verb. obligat. Claudius à Scirello, & Alexander *in leg. si ego nu.* 4. Gratus *respons.* 87. *n.* 23. *volum.* 1. *& respons.* 63. *n.* 43. *vol.* 2. Angel. post glossam, *in l. nisi hoc actum, ff. de pactis* Bald. *in l.1. C. de iis quæ in fraud. creditor. n.* 3. Felin. *in c. cum olim. n.* 11. *vers. sicut etiam dicunt de re judicata.* Jas. *in §. item si qui* 68. *institut. de actionibus.* Asignius *in praxi judiciar. §.* 31. *cap.* 2. *ampliatio.* 21. *vers. amplia autem n.* 3. Marsilius *in rubric. de fidejussoribus, n.* 29. *&c. praxi crimin. §. aggredior, n.* 129. Valentinus Franc. *de fidejussoribus, cap.* 5. *nu.* 326. Muscatelus *in praxi fidejussor. part.* 1. *quæst.* 10. *n.* 6. Mantica *de tac. & ambig. part.* 2. *lib.* 16. *tit.* 17. *n.* 20. *vers. novus casus est.* Decianus *consil.* 42. *nu.* 9. *vol.* 2. Pirrus *de fidejussorib. d. sect.* 6. *cap.* 3. *nu.* 187. *fol.* 593. reddentes rationem
13 quod certa & notoria inopia habetur pro excussione, quæ omnia verificantur in debitore causante concursus judicium, cùm in eo præcisè includatur cessio bonorum, à qua originem judicium sumit; ad latè tradita *sup. cap.* 1. *per totum.* & sæpè in discursu diximus.

14 Comprobatur præfata resolutio ex natura hujus judicij concursus creditorum multis intricationibus & difficultatibus involuti, atque longæ perdurationi affecti, ut benè annotavit Molin. *de majoratibus, lib.* 4. *quæst.* 7. *n.* 31. & quælibet difficultas creditorem excusat ab excussione præmittenda, Glossa *in l. decem, verb. excussum, ff. de verb. oblig.* Gratianus *in addit. ad decis.* 14. *num.* 11. *decis. Genuens.* 159. *nu.* 9. ubi loquitur, quando bona debitoris sunt intricata, & minus commodè vendi possunt, ex doctrina Pauli de Castro *in l. inter eos, §. creditor. ff. de fidejussoribus,* & Hypol. de Marsiliis *in rub. de fidejussor. nu.* 18. Noguerol. *allegat.* 4. *num.* 41. *in fin. & allegat.* 2. *nu.* 113. *fin. & per Authent. præsente, C. de fidejussoribus,* idem probant Cynus *ibid. num.* 3. Gratus *respons.* 28. *n.* 17. *vol.* 1. Alexand. *cons.* 10. *à num.* 10. *&* 11. *vol.* 5. Hypolitus de Marsil. *in rubr. de fidejussor. n.* 14. Pirrus Maurus *de fidejussoribus sect.* 6. *de privilegiis fidejussor. cap.* 3. *n.* 158. *&* 159. *fol.* 591. Guido Papæ *decis.* 570. *n.* 1. Bartazola *de clausulis claus.* 4. *glossa* 4. *n.* 1. *vers. & in proposito ille dicitur præsens;* qui plurimos Doctores cumulat; Antonius Gomez *lib.* 2. *varia. cap.* 13. *de fidejussoribus, num.* 14. *princ.* per text. *in authent. de fidejussor. §.* 1. *collat.* 1. plurimos allegat Caldas Pereira *de empt. &*
15 *vendit. cap.* 33. *nu.* 17. & omnes, quod quando principalis debitor est absens in alieno territorio, & non in eo ubi judicium agitatur, vel agitari potuit contra eum, tunc excussio principalis non sit necessaria; sed recto tramite posse agi contra fidejussorem, ex eo quod hoc casu dicitur difficilis debitoris conventio, nec de bonis creditoribus existentibus extra provinciam, & in remoto loco creditor tenetur facere excussionem, videndus latissimè Thesaurus *dec.* 4. *per totam,* ubi etiam de hypotheca. Et plures Doctores & casus in quibus cessat excussio per Fontanellam *dec.* 198. *& n.* 9. *& seqq.* Anton. Gabriel. *tit. de fidejussor. conclus. per totam,* & ex eadem ratione idem est, quando debitor latitaverit, Guid. Papæ *d. decis.* 570. *in princ.* Pirrus Maurus, ubi proximè *dicto cap.* 3. *nu.* 161. Bartazola
16 *clausul.* 40. *gloss.* 4. *num.* 6. *vers. solum tres casus,* comprobant etiam hanc doctrinam Marsill. *in d. rubric. d. n.* 10. Guido *singul.* 717. Minsinger. *centur.* 2. *observat.* 15. Gaillus *observat.* 27. *n.* 25. Alexander. *in l. si ego la* 2. *num.* 7. *ff. si certum petat.* Cap. Tolos. *decis.* 197. *num.* 1. ubi addend. Gratus *respons.* 87. *num.* 24. *vol.* 1. Iason. *in l. fidejussor. n.* 9. *ff. qui satisd. cog.* Pirrus ubi proximè *n.* 164. *cum seqq.* Mantica *de tacit. & ambig. part.* 2. *lib.* 16. *tit.* 17. *num.* 24. *cum* Asinius *in praxi judiciali. §.* 31. *cap.* 2. *num.* 22. *vers. ampliatur, & n.* 5. Decianus, *respons.* 38. *n.* 120. *vol.* 2. Muscatellus *in praxi fidejussor. part.* 1. *quæst.* 10. *num.* 27. *&* 28. Caratus *ad statuta Mediolanen. part.* 1. *cap.* 44. *n.* 44.

Valentinus Franch. *de fidejussoribus, cap.* 5. *n.* 326. *cum seqq.* qui loquuntur quando debitor principalis est difficilis conventionis, quia vel est potens, rixosus, cavillosus; aut in solvendo durus, & inexorabilis, & ex qualibet alia causa, ex qua difficultas cum onere conveniendi inducatur, dicitur non solvendo debitor, & eo non excusso posse fidejussorem directè conveniri; per text. *in l. si quis stipulatus, §. fin. de fidejussor. l.* 1. *in fin. & l. seqq.* Antonius Gomez *var. resol. lib.* 2. *cap.* 13. *sub n.* 14. *vers. vero quinto limita.* quia paria sunt, non esse solvendo facultatibus, vel difficilem conveniendi, Guill. Valentin. Franch. & Pirrus Maurus locis 18
ciatis, & est text. *l.* 2. *ff. qui satisd. cogantur,* ibi *Fidejussor in judicio sistendi causa jubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate,* text. *in d. l. si quis stipulatus, §. fin. & d. l.* 1. *in fin. cum l. seq.*

Et quia quando principalis de jure, vel de facto non 19
potest conveniri, tunc eo dimisso, & absque excussione potest conveniri fidejuss. Bart. *in l. Marcellus, n.* 8. *ff. de fidejussor.* Capella Tholosa *d. dec.* 97. Felinus *in cap. accepimus, n.* 5. *de fide instrument.* Guido Papæ *d. de-* 20
cis. 170. Bertazola *clausul.* 40. *gloss.* 4. *n.* 6. *vers. solum tres casus* Pirrus Maurus 8. *cap.* 3. *n.* 173. *fol.* 593. qui *n.* 176. ex Menochio *de arbitrariis, casu* 171. *n.* 26. dicit arbitrio judicis relinqui, quanta esse debeat diffi- 21
cultas, rixositas, & potentia debitoris, prædictis duo notabilia sunt attendenda, quod quando fidejussor ob difficultatem conveniendi principalem absque præambula excussione conveniri, tamen potest dicere & allegare, quod principalis debitor suis sumptibus & expensis excutiatur. Bart. per text. ibi, *in l. cum in plures, §. vestimenta, num.* 1 *ff. locati, & in l. unde quæritur,* quam legit cum *l. sicut certo, §. si duobus vehiculum n.* 12. *& ibi,* Paulus Castrens. *n.* 17. *ff. commodati* Riminald. Jun. *cons.* 402. *n.* 13. Mantica, *de tacitis & ambig. lib.* 16. *tit.* 17. *n.* 45. Aretinus *de fidejussoribus sect.* 6. *de privilegiis fidejussor. c.* 3. *n.* 20. *fol.* 598.

Secundum, quod quando excussio semel facta fuit 22
ad instantiam unius creditoris per judicem competentem, atque solvendo non esse fuit repertus, quod prosit aliis creditorib. tunc in lite discussionis non assistentibus, probant Bald. *in l. is apud quem, de edendo, n.* 19. *post medium. vers. primo casu* optimè Angelus *in §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus, n.* 10. Flaminius Cartarius *dec.* 45. *num.* 4. Carrocius *in tr. de excuss. bonor.* 2. *p. q.* 79. qui latè tractat sequitur Noguerol. *alleg.* 29. *n.* 165. cum sententia sit lata super statu personæ.

Hanc determinationem mirabiliter comprobat Negusantius *de pignoribus, 8. part. princ. memb.* 1. *n.* 38. ubi in comprobationem plures Doctores adducit videndus.

Confirmatur ex doctrina Vantij *de nullitat. ex defe-* 23
ctu processus, nu. 100. *§.* quod sententia declarata nulla ad instantiam unius ex consortibus prodest etiam aliis non litigantibus, & est *l.* 6. *tit.* 23. *p.* 3. plures refert Caldas Pereira *de emp. & venditio. cap.* 10. *à num.* 46. *&* 47. ubi declarat, dummodo nullitas non prove- 24
niat à jure speciali puta ex defectu citationis, illius consortis litigantis, Noguerol. *allegat.* 9. *nu.* 19. quod quando instrumentum declaratur nullum ad instanti- 25
am unius debitoris dumtaxat, cæteris debitoribus prodest, & ex ea possunt se juvare. *var. resolut. tit.* 3. *cap.* 17. *nu.* 401. quod sententia declarans nullitatem actus, 26
præjudicat omnibus interesse habentibus ex ipso actu, latè etiam ipse Noguerol. *allegatione* 38. *à num.* 56. *cum seqq.* & Cancer. *loco cit.* Ut quod sententia inter aliquos obtenta super comprehensione, aut exclusio- 27
ne alicujus casus in titulo aut privilegio aliis obstat & prodest, tunc non litigantibus, qui latiùs prosequuntur videndi.

Roboratur hæc doctrina, quoniam quando procu- 28

rator declaratur à Judice habere sufficiens mandatum [de quo inter partes dubitabatur] ad continuandam litem, vel novè defendendam; ulterius de mandato hæsitandum non est, cùm pro vero procuratore habeatur ex re judicata, ut per Bart. *l. 1. C. de procuratoribus*, & ibidem Jason *n.* 8. Speculat. *de exceptionibus §. nunc videndum ad fin.* Noguerol. *in alleg. 56. n.* 25. ubi de praxi ordinaria hujus Vallisoletanæ, & Gra-
29 natensis Cancellariæ testatur, & testamur: hæc Judicis declaratio ad unius patris instantiam in una lite & judicio, prodest aliis partibus in alio & diverso judicio, quia lata est sententia super legitimatione personæ procuratoria tanquam realis in favorem omnium, quoad omnes juris effectus facit jus, *ex l. ingenuum. ff. de statu hominum.* Rota apud Ludovisium *decis.* 498. *n.* 9. Mierez *de majoratu*, 3. *p. q.* 4. *illatione* 2. *n.* 13. Gait. *de credito, c.* 2. *tit.* 3. *num.* 620. *cum seqq.* Nogue-
30 rol. ubi proximè, *n.* 16. at cum in præsenti excussione omnino agatur de statu, & conditione debitoris, semel declaratus fallitus, & non solvendo ad instantiam unius creditoris, aliis debet prodesse.

31 Sicut etiam in actis fabricatis super validitate aut nullitate testamenti, quæ plenè probant, etiam in alia causa, & inter diversas personas, ad textum *in l. posthum. §. si quis ex his ff. de inofficioso testam. textus celeb. in l. cum apud. c. de bonis aut. judic. possid.* Castrens. Fulgos. *in d. §. si quis ex his* & aliis citatis per Anel. Amat. in *cons.* 76. *per totum* sequitur Gait. *de creditorib. c.* 2. *tit.* 3. *quæstio* 2. *n.* 354. *& seqq.*

Et insuper quod excussio semel facta coram judice competenti ad instantiam unius creditoris, quod aliis
32 cæteris creditoribus, postea fidejussores suos convenire volentibus prosit; post plurimos Doctores, probat Pirrus Maurus Aretinus *de fidejussor. sect. 6. de privilegiis fide. c.* 3. *n.* 1. 188. *fol.* 595. ubi asserit debitorem non
33 esse solvendo notoriè dici, primò per famam vicinorum, attestantium principalem nulla amplius bona habere: secundò, ex juramento debitoris, testantis nulla alia bona sibi remansisse, idque etiam comprobet uxoris, familiæ, & vicinorum dictis; quarto si semel etiam ad instantiam alterius creditoris ipse debitor excussus per judicem competentem repertus fuerit non idoneus: quinto si fidejussor in judicio confiteatur, principalem non esse solvendo: sexto si publici ministri ad inquirendum missi, referant nulla, vel exigua bona debitoris extare, prout ista omnia fusius explicant Bellonus *cons.* 34. Valentin. Franc. *de fidejussoribus cap.* 5. *à n.* 320. *usque ad* 343. Mascardus *de probationibus. conf.* 737. *num.* 5. Joseph. Ludovis. *decis. Perusi.* 45. *num.* 16. *&* 17. *p.* 2. Muscatellus *in praxi fidejussor. p.* 2. *quæst.* 10. *n.* 26. Cartarius *decis.* 5. Anton. Enrigius *de fidejussoribus*, qui hos & alios plures allegat *c.* 17. *n.* 220.

34 Nonnullas ex his limitationibus, & alias quàm plures cumulavit Caldas Pereira *de empt. & venditione c.* 33. ubi per totum cap. amplè tractavit, excussionis ampliationes, & plurimas limitationes quas per te videre poteris, atque denique ubi præcisè fieri debet excussio
35 principalis debitoris præ oculis habenda erit determinatio, text. *in leg.* 6. *plures* 28. *§. præterea. ff. de fidejussoribus*, ibi, *præterea si quæratur, an solvendo sit principalis, etiam vires secundi fidejussoris aggregandæ sunt.* Et ibi notat glossa *verb. aggregandæ*, late exornat Avendannus *de censibus c.* 97. *ex n.* 14. plures doctrinas, & Doctores congerit Aretin. *de fidejussoribus* 2. *p. sect.* 7. *c.* 2. *ex n.* 26. *& seqq. fol.* 638.

36 Nunc tractandum, quando quis tenetur ad præambulam excussionem antequam perveniat ad fidejussores, aut tertios rei hypothecatæ possessores, si comparet in concursus judicio moto inter suos creditores per fidejussorem, aut tertium rei hypothecatæ possessorem, antequam excutiat bona principalis debitoris, an non obstante excussionis exceptione sibi opposita, sufficiat, quod de ipsa excussione & non esse solvendo principalem debitorem, doceat in discursu judicii, moti contra ipsum fidejussorem, aut tertium, ita ut excussio simultaneo processu atque pari passu ambulet cum ipsa conventione, vel an præcisè requiratur præcede- 37
re, in quo videbatur dicendum præambulam fore ne- 38
cessariam, cum fidejussoris obligatio videatur conditionaliter contracta, si principalis solvendo non sit, quia pendente conditione substantia obligationis in pendenti est, donec conditio impleatur, *l. cedere diem, ff. de verb. signific. l. bona, §. sub conditione, ff. de ædilitio edicto. l. grege. §. fin. ff. de pignor. l. is cui, ff. de actio. & obligat. leg. id quod, ff. de constituta pecun. leg. fidejussor, obligat. §. stipulation. fidejussoribus, l. sub conditione, ff. de solution. l.* 12. *num.* 11. *part.* 5. latè Gomez *lib.* 2. *variar. c.* 11. *sub num.* 27. *vers. quidam est contractus*, quare cum deficiat obligatio, actio non oritur, sine 39
qua nemo in judicio experiri potest *l. si pupilli. §. videamus ff. & beneficiis gestis, l. quoties § si temporali, ff. de administratione tut.* adeo ut Judex ex officio sine actione agentem repellere possit, parte etiam non oppo- 40
nente. Alexander *consil.* 136. *n.* 9. *lib.* 2. Cravet. *cons.* 191. *in princip.* plene Menoch. *de arbitrar. quæst.* 16. *per totam.* Decianus *consil.* 2. *num.* 47. *lib.* 1. Aldovinus *consil.* 18. *num.* 23. Merlin. *decis.* 24. *num.* 1. Peregrin. *consil.* 53. *n.* 30. *lib.* 1. Giurba *in constit. Messanen. cap.* 7. *gloss.* 10. *n.* 1. *& seqq. & decis.* 17. *n.* 14. *& decis.* 71. *n.* 2. Carroc. *singul.* 17.

Deinde, quia jure cautum est, ne fidejussor possit 41
conveniri ante debitorem principalem, & nisi fiat prius excussio in bonis ejusdem, text. est in Authent. *de fidejussoribus, & mandator. §. 1. collat.* 1. *Auth. præsente, C. de fidejussoribus*, & utrobique communiter DD. & alibi passim. Ergo per præposterationem ordinis judicialis judicium contra fidejussorem ante excussionem præambulam debitoris erit nullum ipso jure: nos abundè *in nostris comment. de reten. Bull.*

Et insuper quoniam actus frustratorios jus abhorret, 42
ex juribus vulgaribus, prout foret hoc judicium primitùs intentum contra fidejussorem, iste quippe adhuc condemnatur, omissa præambula excussione hujus ex- 43
ceptionem adhuc in rei judicatæ executione potest opponere, & quousque excussio præcedat, non habet locum in fidejussorem executio, eo quod dicatur exceptio anomala, tenent Glossa *in l.* 3. *ad finem, ff. de ex-* 44
cept. Ubi Albericus, & Angel. & omnes *in l.* 2. *C. commun. divid.* Bald. *n.* 3. Salicetus *n.* 6. Castrens. *nu.* 8. idem Castrens. *in l. decem n.* 6. *& in l. fin. n.* 9. *ad fin. ff. si cert. petat.* Benedic. de Plumbin. *de executione num.* 18. Jacob de Aren. *eod. tract. num.* 32. Guid. Papæ *decis.* 432. *n.* 10. Aymon. *consil.* 263. Trentacinq. *variar. lib.* 2. *resolut.* 1. *num.* 15. Bartol. *in consil.* 99. *in fin. lib.* 2. qui hanc exceptionem anomalam dicit, quæ omni tempore potest apponi, non subscripta limitibus litis contestationis; Riminaldus Senior *concl.* 50. *n.* 1. *vol.* 3. Bald. *consil.* 500. *n.* 3. *vol.* 6. Suarez *commun. opinion. lit. F. n.* 136. igitur cum nihil prosit judicium primitus intentatum contra fidejussorem, quo adhuc condemnato, debet expectari excussio versus principalem facienda, circuitus debent vitari, & judicii ordinem non præposterari.

Hanc partem in his terminis tenuerunt Bartol. *in l.* 45
stipulatio, §. habet autem, n. 4. *ff. de novi oper. nuntiat.* Cujus opinionem veriorem, & magis communem asserit Alexander, *in d. l. decem num.* 14. *ff. de verb. obligat.* quem ibi sequitur Jas. *n.* 18. idem Alexander *in leg. fin. num.* 3. *ff. si cert. petat.* ubi Decius *num.* 16. Parisius *consil.* 50. *num.* 45. *lib.* 1. dicentes, quod debet præcedere excussio citato fidejussore, aut tertio rei hypothecatæ possessore, necnon sententia judicis competentis declaratoria super ipsa excussione, & in hoc ultimo quod debet præcedere sententia judicis declaratoria super excussione, antequam deveniatur ad fidejussores, ex Alexandro loco citato, & Romano *consil.* 211, *n.* 4. &

ibi

ibi Mandoſ. Mantica *de tacit. & ambig. tit.* 17. *n.* 11. aſſerit Aretin. *de fidejuſſor. ſect. 6. de privileg. fidejuſſor. c.* 3. *c.* 188. *fol.* 595.

46 Contrariam tamen ſententiam, imò creditorem comparentem in judicio concurſus per actum à fidejuſſore, poſſe creditum ſuum petere abſque præambula excuſſione in bonis principalis, ita ut nec eidem obſtet exceptio excuſſionis è fidejuſſore, vel ejus creditoribus oppoſita, ſed quod ſufficiat in diſcurſu ejuſdem judici conſtare, debitorem non eſſe ſolvendo, ita ut exceptio, & conventio pari paſſu ambulent, & ſimultaneo proceſſu terminentur, veriorem affirmant, & ſequuntur innumerabiles penè Doctores, Bald. *in l. cum teſtamento, verſ. item mota ff. de manum. teſtament.* ubi inquit pen-
47 dente judicio contra tertium poſſeſſorem, poſſe fieri excuſſionem adverſus principalem debitorem, cujus doctrinam ſequitur Alexander. *in l. exitus n.* 5. *& 6. ff. de acquir. poſſeſſ. & in fin. ff. ſi certum petat. n.* 10. *&* 161. Decius *n.* 30. Pariſius qui Baldi opinionem communem eſſe profitetur, *in d. conſil.* 50. *n.* 46. *lib.* 1. quos omnes, & alios referens ſequitur, & veriorem dicit Molin. *de primogenius l.* 4. *c.* 6. *n.* 37. *&* 38. *&* 39. ubi alios quamplures adducit in comprobationem, & ita interdum obſervatum vidiſſe teſtatur.

48 Hanc eandem opinionem veriſſimam profitentur Didacus Perez *in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinament. Rel. col.* 1079. cum Bald. Saliceto, & aliis quos allegat Greg. Lopez *in leg.* 14. *gloſſa. primeramente: limitat* 12. *tit.* 13. *pars.* 5. quos referens ſequitur Gutierrez *de juram. confirmat.* 1. *part. c.* 23. *num.* 23. dicentes, quod non requiritur præambula excuſſio, ſed ſufficere, quod de eo appareat durante executione contra fidejuſſionem poſtulatam, debitorem principalem non eſſe ſolvendo, idem ſentit Rollandus à Valle *conſ.* 9. *nu.* 37. *&* 38. *lib.* 1.

49 Idem ſingulariter tenet Gomez *to.* 2. *variar. reſolut. cap.* 22. *ſub n.* 24. *verſ. unum tamen eſt*, qui affirmat, quod ſi fidejuſſor opponat exceptionem excuſſionis ante litis conteſtationem, non per hoc exinde annullari proceſſum contra eum primitùs motum; cum poſſit replicare creditor, principalem debitorem non eſſe ſolvendo, & pendente judicio fieri poſſe diſcuſſionem, argumento text. cum materia *in l. ſi rem. §. fin.*
50 *ff. de pignor. actio.* dicentis, jus ſuperveniens pendente judicio, cauſa de præterito, validare judicium retrò nullum, & per gloſſ. *in l. niſi hoc actum eſt, ff. de fidejuſſoribus*, quam in expreſſo, ibi notant, & commendant DD. & reputat ſingularem Angel. de Peruſio *in l. decem ſtipulatus, nu.* 6. *col.* 1. *ff. de fidejuſſoribus*, commendat etiam Bald. *in Authent. hoc ſi debitor. C. de pignoribus, col. fin.* & per eundem Bald. *in Authent. præſente C. de fidejuſſoribus col.* 1. Paul. de Caſtro *in fin. col.* 2. *ff. ſi cert. pet.*

Idem etiam probat Fontanella *de pactis nuptialibus*
51 *clauſ.* 7. *par.* 23. *gloſſ. uni à n.* 7. *& ſeqq.* poſt Molinam & Guido Papæ *deciſ.* 432. *n.* 11. atque etiam poſt Senatus Cataloniæ plures deciſiones, ut mulier ad dotem agens poſſit ſimul in eodem judicio agere contra principalem debitorem, & tertios rei hypothecatæ poſſeſſores; hac declaratione adhibita, quoad excluſionem, ut prius fiat in bonis principalis, & poſtea in bonis hypothecatis.

52 Quæ limitatio, vel declaratio intelligi debet, non oppoſita exceptione diſcuſſionis, vel ea oppoſita ſi non conſtaret de inopia principalis, quia ſi de ea doceatur, fruſtra attendenda ſit prioritas quoad executionem, prout & ipſe Fontanella ipſum declarare videtur ſtatim conſequutivè *n.* 8. ita docens, *Si vult mulier in eodem judicio probare, non eſſe neceſſariam excuſſionem, veluti quia principalis ſit inops, aut aliàs, poterit utique ut dicit* Molina *de primogen. l.* 4. *c.* 7. *n.* 38. ex quo manifeſtè appareat, ſuperiorem declarationem proximè, & immediatè traditam à Fontanella *n.* 7. *in fin.* eſſe veram,
eamque ita etiam eum intellexiſſe, quòd excuſſio non 53
fuit oppoſita, vel non fuit probata, quia tunc procedat ſimultanea cognitio, quoad determinationem, & condemnationem utriuſque dumtaxat, non tamen quoad executionem, in qua ſervandum fore excuſſionis ordinem libenter admitto.

Quoniam ſi in litis diſcurſu non probaverit inopiam 54
debitoris, non poteſt obtinere creditor in ſua petitione contra fidejuſſorem, ut ex mente Bartol. & Bald. *in l.* 2. *C. commun. divid.* & Paulo de Caſtro *in l. decem ad fin. ff. de verb. obligat.* Aymon. *conſil.* 77. *nu.* 17. Purpurator *conſil.* 277. *n.* 1. *vol.* 1. & *in l. ex conventione, C. de pactis*, Ant. Gabriel. *commun. concluſ. tit. de fidejuſſor. concl.* 1. *n.* 13. Cancer. *variar. reſolut. li.* 2. 55
c. 5. *n.* 48. quare tunc licet uterque in eadem ſententia condemnetur, ſuſpendenda erit contra fidejuſſorem executio, quouſque exequatur principalis, atque ejus bona excutiantur, & demum pro reſiduo fidejuſſor ex eadem ſententia exequendus erit.

Ex prædictis Doctorib. citatis necnon Carrocio *de* 56
excuſſione bonorum 2. *part. quæſt.* 25. *num.* 3. *verſ. practicando tamen*, & Maſtrillo *deciſ.* 109. *n.* 11. *part.* 2. *& deciſ.* 118. *n.* 11. *&* 12. *eadem part.* 2. eamdem opinionem ſequitur Noguerol *allegat.* 25. *n.* 164. ubi loquitur in creditore agente prius contra tertios rei hypothecatæ poſſeſſores, ut ſufficiat, quod excuſſio contra principalem fiat in eadem cauſa, & judicio moto contra tertios, & quod non ſit neceſſaria alia præambula lis ſuper excuſſione contra principalem debitorem, quod & idem repetit & ex eiſdem authoribus *in allegat.* 55. *n.* 26. ubi teſtatur ita fuiſſe determinatum.

Et pro conſtanti eamdem reſolutionem per Corneum 57
annotat Marius Antonius Engen. *conſil.* 19. *num.* 85. poſt quem, & Michaëlem Ferrer. 3. *part. obſervat. cap.* 6. *obſervat.* Cancer. *variar. reſolut.* 2. *part. c.* 5. *n.* 160. poſſe agi in eodem judicio contra debitorem, & tertium poſſeſſorem atque eodem tempore de bonis utriuſque, ſimultaneè diſcuti, atque diſcuſſionem fieri.

Eamdem etiam reſolutionem pro conſtanti haben- 58
dam, firmat additio ad Molinam *de primogeniis, lib.* 4. *c.* 7. *ad n.* 37. cum Gregorio Lopez, Anton. Gomez, Joan. Gutierrez, Carrocio, Maſtrillo, & Fontanella.

Hanc quæſtionem etiam movet Neguſantius *in tr. de* 59
pignoribus, membr. 1. *num.* 37. (cujus nullus Doctor meminit) qui ſic ait: *Secundo quæritur in materia executionis, an in caſibus in quibus regulariter requiritur excuſſio, ſi de ea excipiatur, ſit dare remedium mota jam lite contra tertium poſſeſſorem pro validitate judicii; nam ſi de ea non exciperetur, judicium valeret, ut ſuprà proximè dictum fuit; & reſpondetur, quod duplici remedio poteſt ſuccurri creditori agenti pro validitate judicii moti: Primum eſt, quod pendente lite mota contra tertium poſſeſſorem, pariter & inſimul fiat excuſſio contra principalem debitorem;* ut per Bald. *in l. cum teſtamento, C. de teſtam. manum. ubi dicit; quod excuſſio facta pendente hypothecaria, fugit actum factum cum ordine, quia declarat retro ante litem conteſtatam bona debitori non fuiſſe ſolvendo*, item tenet Bald. *in l.* 2. *commun. dividundo*, & in Authent. *contra rogatus, in fine, ad Trebellianum, & in l.* 1. *C. in fraudem patr. & in l.* 1. *C. de revocandis iis quæ in fraud. credit.* & Angelus *in l.* 10. *ff. de verb. obligat.* & in Authent. *de fidejuſſoribus, §. ſed nec*, & etiam tenet Bar. & alij *in Authent. hoc ſi debitor. C. de pignoribus.* Et ratio iſti- 60
us deciſionis eſt [inquit ipſe Neguſant.] *quia jus ſuperveniens actori pendente judicio, ex cauſa de præterito validat judicium, l. ſi rem, §. fin.* & *ibi* Bar. *ff. de pignoratitia actio. & illum text. ad hoc in ſpecie notat ibi Bald. & ita etiam tenet Angel. de Aret. in §. item ſi quis in fraudem, in* 3. *colum. verſ. quæro, ergo revocatoria, inſtit. de actionibus, idem tenet Alexander in conſ.* 113. *viſo proceſſu, in fin. volum.* 6. *ubi ſubdit, quod ſi actor eſſet* 61
minor, poſſet reſtitui in integrum adverſus non factam

excussionem, per l. minor 25. annis, ff. de minoribus, sed quod hoc non est necessarium; idem etiam tenet Aretinus in d. consil. 126. in causa dom. Antonia. solut. ul-
62 *timo. Secundum remedium* (sequitur Negusantius) *est quando debitor in veritate non esset solvendo, quod si tunc possessor excipiat de excussione non facta ante litem contestatam, quod agens replicet, tua non interest, nec debet audiri in hoc, quia alia bona debitoris non extant, & ita offero me in continenti probare, & ista practica colligitur, ex gloss. singulari in l. nisi ff. de pactis, in 2. solutione, quæ solutio, l. ad illum text. reprobetur, ibi per Bart. & alios in Paul. ibi, & Angel. & Imola, in l. exitus, ff. de acquir. possessione, notant illam ad hoc, quod quando revera non interest excipientis, non potest opponi exceptio excussionis, ita refert, & sequitur Jason in d. l. nisi, quam legit in l. tibi, §. in his, in fin. eodem titul. ita ibi tenet Angel. Aretinus, in d. item si quis in fraudem, 5. colum. in vers. advertas tamen, dicens, hoc esse perpetuo tenendum menti*, &c. hactenus Negusantius.

63 Notabilem dicit Mantica *de tacit. & ambig. lib. 16. tit. 17. num. 44.* ubi firmat praxim, dicens quod nulla facta excussione, potest agi contra fidejussorem, nam si excipiat, nondum esse factam excussionem principalis debitoris, creditorem posse replicare, nihil ejus interesse, cum debitor nihil habeat in bonis, ut in processus discursu apparebit ex sua verificatione; atque ideo per hanc replicationem viam aperiri creditori agendi contra fidejussorem absque discussione praeambula in alio diverso judicio; per Glossam *l. nisi hoc actum sit, ff. de pactis*, & ex Bald. in Authent. *hoc si de-*
64 *bitor, n. 5. in fin. & n. 6. C. de pignoribus*, dicente hoc perpetuo notandum & ex Angelo *in l. exitus. nu. 2. ff. de acquir. possess. & in l. decem, num. 6. ad num. 7. ff. de verb. obligat.* Et præcipuè locum habet, quando proceditur sola facti veritate inspecta, prout in supremis Senatoribus non esse attendendum excussionis ordinem, nec excussionem præcessisse requiri, sed sufficere simul convenire debitorem principalem, ac fidejussorem seu tertium rei hypothecatæ possessorem, & simultaneè in eodem judicio de utroque tractari, & determinari, latè probat Gratian. *discept. forens. cap. 304. ex n. 7. & seqq.*

65 Et ideo in supremis tribunalibus, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta; juxta Doctor.s quamplures relatos à Rolando à Valle *cons. 14. ex nu. 15.* non est locus excussioni, si excussionis exceptio opponatur per viam præposterationis judicii, item Angel. *in §. item si quis in fraudem, colum. antepenult. institut. de actionibus.* Alexander. *in consil. 114. colum. 2. in fin. volum. 6.* Corneus *consil. 55. vol. 3.* Socinus *regula 133. in ult. fallentia, & in cons. 24. colum. penultim. volum. 1 Barbac. in capite, pervenit colum. 2. vers. quarto limita de fidejussoribus, & in consil. 12. colum. 3. volum. 4.* Hipol. de Marsillis. *in rubr. de fidejussoribus, colum. 6. vers. idem dicas*, Aretinus *consil. 126. colum. penult.* Negusantius *de pignoribus, 8. part. princ. membr. 1. n. 28.* Roland. à Valle *d. cons. 14. n. 16.*

66 Et sufficiet excussionem fieri judicio intentato contra fidejussorem, aut tertium possessorem rei hypothecatæ, imò non esse necessariam declarationem præambulam, scilicet, debitorem principalem non esse solvendo; sed constito in eodem judicio, solvendo non esse contra tertium pronunciandum esse probat Flores Diaz de Mena *in addit. decisio Gammæ 99.* Barbosa *in l. si constante, n. 6. in fin. ff. sol. matrim.* Castillo *controversiar. tom. 4. cap. 40. sub n. 68.*

67 Unum tamen præ oculis semper habebis, creditorem agentem contra fidejussores, aut tertios possessores teneri ostendere, & probare inopiam debitoris principalis sive ante judicium motum contra ipsos, sive si-
68 mul in eodem, ut diximus hactenus. Etenim asserenti bona non esse sufficientia pro solutione creditorum incumbit onus probandi, cum præsumptio juris sit con- 69
tra eum, eo quod quilibet de jure præsumitur esse solvendo, juxta sententiam gloss. *in cap. bona 1. in verb. natura in fin. de electione*, & probatur *in l. si creditores, ff. de privileg. creditor.* Mascardus *de probationibus, conclus. 205. num. 4. & à princip.* Ubi quamplures allegat, & quod creditori incumbat onus probandi, debitorem non esse solvendo; probant omnes hactenus à principio hujus c. laudati Doctores, dum controvertunt an ante, vel simul in eodem judicio per eum mota contra fidejussores, aut tertios debeat fieri excussio ut constet, debitorem non esse solvendo, & quod quilibet præsumatur esse solvendo interim, dum de contrario non doceatur; probatur insuper per *l. libertus, qui solvendo, ac l. si creditores. C. de separation. gloss. in l. unic. C. de imponendo lucr. descript. lib. 10.* Glossa *in l. si vero §. 1. ff. qui satisf. cog.* Brunus *consil. 18.* Sebastian. Montic. *de inventario inter tractatus varios quæst. 232. num. 600. & 601.* & de hæreditate ut præ- 70
sumatur esse solvendo, & contrarium hæredi asserenti probationis onus incumbat [si non confecit in contrarium] probat text. *in l. cum de lege, & ibi gloss. ff. de probationib.* Latissimè Alvarus Valascus *consil. 117. ex nu. 6. & seqq. & in tract. de partitionibus, cap. 8. ex n. 44.* quibus locis pulchrè loquitur, & quod in dubio quilibet præsumitur esse solvendo, probat ex Cephalo *consil. 719. n. 58. & 59. vol. 5.* Aretinus *de solutionib. c. 82. n. 3.*

Quæ tamen resolutio fallit in priori creditore avo- 71
cante pecuniam solutam, & receptam à posteriori: cum sufficit negare, alia bona habere debitorem communem, ac solvendo non esse; ideò posteriori asserenti contrarium, alia nempe bona creditorem habere, incumbit onus probandi, & illa ostendendi, ut tenet Alexand. Ambrosin. *in decis. fori Episcopal. Perusin. 2. nu. 4.* refert & sequitur Castillo *controvers. tom. 5. cap. 78. colum. 2. ad medium.*

Qua resolutione ab omnibus approbata, & commu- 72
niter sequuta retenta, nihil obstant in contrarium adducta *supra à nu. 36. 37. & seqq. vers. nunc tractandum*, quibus facile respondetur quod ista exceptio, quod prius excutiatur debitor principalis, non tangit substantiam obligationis, ac propterea minus ordinatur ad impediendam nativitatem actionis, cum obligatio ipsa integra, & sine conditione existat, & ideo tantum respicit actionis exercitium, quod impediendum erit mediante exceptione excussionis opposita. Sic eleganter respondet Mantica *d. lib. 16. cap. 11. à num. 3. & seqq. & signanter nu. 4.* & iterum ex Bald. *in l. fin. §. cum antiquitas num. 3. vers. non enim hoc cas. ff. de usuris rei judic.* & Ruino *consil. 98. num. 3. lib. 5.* quod hujusmodi excussionis exceptio non respicit, nec objicitur ordini judicii & petitionis, sed ordini executionis, & exactionis.

Id ipsum dixit Gomez *tom. 2. variar. cap. 13. sub n.* 73
39. vers. tertio limita, quod ista exceptio excussionis non inducitur à jure contra substantiam obligationis, & actionis; sed dumtaxat respectu ordinis procedendi, puta ad executionem, non judicij, quæ de necessitate opponi debet, statim dicetur: quare nec actio impeditur nec obligatio est conditionalis, sed pura.

Et quod hæc exceptio consideratur non habito re- 74
spectu ad ordinem, & judicii præposterationem, sed potius ad interesse partis, quod in eo consistit, ut si debitor principalis, qui est solvendo, prius exigatur, anteaquam fidejussor, sive tertius possessor molestetur, atque ideo fundatur in solo interesse partis, tradunt Corneus *consil. 5. vol 3.* Negusantius *de pignorib. part. 8. membr. 1. n. 31.* Rolandus à Valle *consi. 8. n. 21. vol. 1.* Aretin. *consil. 127. num. 2.* Menochius *de arbitr. quæst. 51. num. 8.* & Joseph. Ludovis. quem vide *in decis. 45. num. 7.* atque ideo rectè satisfit qualitati exceptionis respicientis ordinem executionis ex adhibita clausula

in

in sententia, qua simul principalis, & fidejussor condemnantur, ut prius fiat executio in bonis debitoris principalis, & pro residuo in bonis fidejussoris juxta ea quæ dixit Fontanella *supra nu. 951. seq. vers. idem probat Fontanella*, &c.

Nec obstat ultimum argumentum, de quo superi-
75 us, *num. 42. vers. & insuper quoniam*. Quo dicitur, hanc excussionis exceptionem posse opponi post rem judicatam, cujus satisfactio pendet ab ea quæstione, an exceptio hæc sit anomala, ita ut quandocumque & qualibet parte judicij possit opponi, vel an sit merè dilatoria: quod ante litis contestationem teneatur fidejussor, aut tertius possessor eam opponere, ita ut non opposita prorsus excludatur ab ea opponenda, in qua difficultate divisi fuerunt Doctores nostri, quidam anomalam esse sectantur, prout fuere illi omnes in argumento relati, inde inferentes, quod cum quandocumque possit opponi, licitum erit fidejussori eam deducere in executione rei judicatæ, ad impediendum, aut suspendendum.

76 Sed indubiè cessat argumentum, cùm longè verior & receptior sit sententia, hanc excussionis exceptionem mere dilatoriam esse, & omnino de necessitate proponendam ante litis contestationem, cum sit excep-
77 tio ordinis, quæ ante litis contestationem opponi debet, ut *ex l. 2. §. si eum l. si quis ff. de exceptionibus, & l. Pomponius §. ratihabitionis; ff. de procuratoribus, l. si maritus, l. §. præscriptionis, ff. de adulteriis l. ita demum. C. de procuratorib. l. exceptionem, C. de probationib. l. fin. C. de exception.* Et per expressam doctrinam Barto. *in l. 3. n. 6. ff. de exception.* Petr. Cynum Salicetum, & communiter omnes *in authent. præsenti, C. de fidejussoribus*, & Paul. de Castr. *in l. fin. si cert. pet.* pulchre probat Gomez *tom. 2. variar. resolut. cap. 13. sub num. 14. vers. tertio limita.* Aliàs eidem exceptioni excussionis ante litis contestationem non oppositæ renun-
78 ciatum videri, probant Bart. *in l. 2. de exceptionib. & in l. per latam in princip. C. de sentent. & interloc. omn. jud.* ubi Cynus *in quæst.* idem Bartol. *in l. fin. in princip. ut etiam DD. ff. si cert. pet. & in l. decem, ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. cum eorum, num. 5. C. de sentent. & interlo.* Alexander *consil. 73. num. 1. & consil. 78. num. 9. vol. 1.* Afflictis *decis. 318. quidam debitor.* Cumanus, & omnes *in l. 1. ff. de exceptionib.* Socin. *num. 9.* Zacius *num. 17.* Capella Tholos. *decis. 81.* ubi addit. Felinus *in cap. exceptionem num. 42. de exceptionib.* Aymon *consil. 77. num. 12.* Ozascus *decis. Pedem. 43. num. 13.* Boërius *decis. 50. in fin.* & *decis. 221. num. 16.* Neguf. *de pignoribus in 8. membr. 1. par. ex num. 34. cum seqq.* Ant. Gabriel. *commun. opin. tit. de fidejussoribus, concl. 1.* Cæsar de Grassis *decis. 143. alias 1. de fidejussoribus nu. 8.* qui dicit communem, Baverius *in singul. verb. exceptio, num. 6.* Maranta *de ordine cognitio. in 6. part. princip. in 9 membr. nu. 7.* Jason *in §. item si quis, n. 81. instit. de actionibus* Bursatus *consil. 228. num. 4.* Bertazola *de clausulis, clauf. 4. gloss. 4. num. 2.* Ferretus *cons. 128. n. 4.* qui hanc opinionem magis communem asserit. Fachineus *controversiar. lib. 8. cap. 52.* Antonius Enrigius *de fidejussoribus, cap. 28. num. 16.*
79 Et ratio est juxta prædictos Doctores, quia hujusmodi excussionis exceptio est dilatoria, quæ non admittitur nisi ante litem contestatam opponatur, optimè Magonius *decis. Florent. 36. num. 5. & 6. & decis. 45. n. 5.* pulchrè disputat, & sic resolvit Mantica *de tacitis & ambig. part. 2. lib. 16. tit. 12. num. 5. tit. 16. n. 9.* Pirrus *de fidejussoribus, sect. de privi. fidejussor. cap. 3. ex 189. cum seqq. fol. 596.* & quod hæc exceptio excussionis nondum factæ sit dilatoria, & ob id debet, ut obstet, præcisè proponi ante litem contestatam, ita ut nec postea opponi possit, nec prosit, post Ant. de Fano, & Padilla *in l. 1. num. 43. C. de juris & facti ignor.* Rol. à Valle *consil. 79. n lib. 1.* Gregorium Lopez, & Ferraram tenet Gutierrez *de juram, confirm. 1. part. cap. 23. n. 14.* qui *n. 15.* advertit hodie stante *l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin.* quæ est, *l. 1. tit.* 80
5. lib. 4. nova recopil. debeat proponi hæc exceptio, intra novem dies, & non intra viginti dies, de quibus *in d. legibus regiis*, quia obtinent locum in exceptionibus peremptoriis, non autem in dilatoriis, adeò ut propterea hæc excussionis exceptio opponi non possit 81
in secunda instantia, quando in prima fuit omissa. Pirrus ubi proximè *n. 194.* Bertazola post alios *de clausulis, clauf. 40. gloss. 4. n. 1.*

Hinc cavendum à Cancerio *variar. resol. lib. 2. cap.* 82
5. à n. 145. & seqq. dum an sit dilatoria, vel anomala hæc excussionis exceptio pro utraque parte Doctores referens, *n. 148.* fœdere distinctionis eosdem componere conatur, quod si ante litis contestationem opponatur, ligat manus judicis, ne ulterius procedat in causa, donec de ea discutiatur; post litem autem contestatam oppositam simul cum causa principali procedendum, & cognoscendum erit de ea, ita ut sufficiat de inopia debitoris constare in discursu litis, quæ distinctio improbabilis est, nisi dicas quod primũ distinctionis membrum procedat quando post oppositam nihil de inopia debitoris replicatur à creditore ad latè tradita superiùs.

Ab hac regula excipitur fidejussor indemnitatis, cu- 83
jus obligationis substantia conditionalis est à principio, atque ideo actio ante conditionem purificatam nata non est, & ideo semper exceptio proponi potest etiam post sententiam ad ejus executionem suspendendam, donec prius executiatur debitor principalis, ex Bald. *in cap. ex rescripto de jurejur.* Marsillus *in rubric. de fidejussoribus, num. 314.* Emanuel Suarez *receptat. sentent. lit. F. num. 139.* Magonius *decis. Florent. 45. num. 139.* Pirrus Maurus *de fidejussoribus, sect. 6. de privilegiis fidejussor. cap. 3. n. 197. fol. 597.* plurimos Doctores referens sequitur Guttierrez *de jurament. confirm. 1. part. cap. 23. n. 21. & n. 19.*

Ad id autem, quod superiùs diximus *num. 45. vers.* 84
hanc partem in iis, &c. excussionem in bonis principalis faciendam esse citato fidejussore probarunt alij plures relati, & sequuti à Gutierrez, ubi proximè *num. 20.* sed ego non indistinctè eam doctrinam accipiendam arbitror, & veram tunc indubiè agnosco quando excussio incidit in judicium principaliter motum contra fidejussorem, vel tertium possessorem, ex iis quæ hactenus abundè scripsimus; vel quando alias ip- 85
se fidejussor, vel possessor est in lite, cum principali debitore mota; at vero quando convenitur debitor dumtaxat per creditorem, & facta diligentia inventus est non solvendo; tunc non requiri citationem fidejussoris, rectius & verius censeo; cùm sufficiat constare de inopia debitoris per acta cum eo gesta coram judice competenti: quam tenet opinionem Jason *in l. filiusfamilias, §. divi. 2. in 1. lectura, num. 50. de legat. 1.* Ferrar. *in pract. in forma responsio. libelli, in actio. hypothec. in vers. exceptionem excussioni*; licet contrarium dicat Petrus Duenas *in regul. 335. ampliatio. 1.* sed Ferraræ opinio manifestè comprobatur ex illa constanti doctrina suprà adducta *à n. 22. cum seqq. & ex n. 30.*

Plurimorum auctoritate fulcita; quod ad hoc ut cre- 86
ditor contra suum fidejussorem agere possit directè, sufficit constare debitorem communem fuisse in aliquo judicio excessum, per alium suum creditorem, & inventum, seu declaratum non esse solvendo, in quo nec iste creditor, nec fidejussor adstiterunt, nec fuerunt citati; & nihilominus Doctores omnes sufficienter apparere de excussione contra fidejussorem ab altero creditore immediate conventum, affirmant; ergo citatio fidejussoris ad excussionem debitoris principalis, qui solus est in lite, non tamen fidejussor, non requiritur; quod jure certissimum apparet.

O 4 Hinc

87 Hinc declaratur, quod dicit Fontanella *dec.* 199. *à n.* 12. ubi quærit, an ubi discussio est necessaria, requiratur judicis declaratoria, & partis citatio, hinc inde Doctores adducit, quibus nec acquiescit, relinquit judicis arbitrio, cum per Nuncij relationem solam solet fieri legitima discussio, prout etiam multis citatis diximus suprà *num.* 32. *vers.* & *insuper quod excussio*; & latè probat Mascardus *de probationibus, conclus.* 522. *ex nu.* 2. *cum seqq.*

88 Unum notabile in materia discussionis non omittam; quod quando præsumptivè apparet, debitorem non solvendo esse, & adhuc instet fidejussor conventus à creditore non perfectè constare, vel minus diligenter excussionem factam, fidejussor, aut tertius rei hypothecatæ possessor fuerit interpellatus per creditorem, ut sibi indicet bona debitoris principalis, nulla tamen indicaverit, satis sufficiens redditus discussio, & pro legitimè facta intelligenda erit, ita determinavit Rota Roman. *in una Forojuliensis census, quæ est* 544. *sub num.* 4. infrà inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus*, quam ipse sequitur *in quæst.* 98. *sub n.* 30. *ad fin.* ex doctrina Angeli Aretin. *in* §. *item si quis in fraudem, num.* 13. *instit. de actionibus*, Surdi *in cons.* 39. *num.* 17. & 18. *lib.* 1. atque ideo ultra non tenebitur creditor, novam excussionem facere, nec novam pati molestiam, & hanc cautelam notabis ad subvertendas molestias, quibus solent uti fidejussores, ac tertij possessores contendentes cum creditore super excussione facienda, aut minus legitimè facta, vide mirabiles doctrinas suprà hac 1. *part.* 25. *ex num.* 26. *cum seqq. vers. hinc est, quod res judicata*, &c. ubi, quod sententia super excussione, non transit in rem judicatam, quo minus bonis debitoris postea apparentibus nihil operetur.

89 Quod & comprobari potest ex illa doctrina pro cautela data per Doctores laudandos, quod quando controvertitur per debitorem excussionem, & venditionem
90 immobilium, stantibus mobilibus esse nullam, certans ab istis esse prius incipiendam excussionem, ut sibi fiat requisitio, ut ostendat mobilia quibus insuper non indicatis, probabitur mobilia non extare, & idem operabitur ac si fuisset facta discussio in rebus mobilibus, tenet Bart. qui dicit multum notandum *in l. à Divo Pio*, §. *in venditione*, *ff. de re judicata*, & ibi Jason *n.* 18. *col. fin. vers. in secunda parte*, Bald. *in authent. sed hodie. C. de action.* & *obligat. n.* 2. *in fin. vers. item probatur si dato termino* & multis comprobat Matthias Collet. *de process. execut. p.* 1. *c.* 6. *n.* 159. *usque ad num.* 161. sequitur Gratian *disceptat. forens. tom.* 1. *cap* 7. *n.* 27. probatur etiam ex doctrina *gloss. in l. à Divo Pio*,
91 §. *in venditione, verbo capiantur. ff. de re judicata* & ibi Bartol. & Bald. *in authent. hodie, n.* 2. *vers. item probatur si dato termino, C. de actionib.* & *obligat.* quod sequitur Mascardus *de probationibus conclus.* 522. *nu.* 6. dicentes quod discussio bonorum debitoris principalis probatur ex eo, quod fuerat præfixus terminus ad res exhibendas, & nihil intra terminum sit exhibitum argumento *l. in legem ff. de contrah. emptione.*

92 Annotabis etiam, quod sententia super excussione bonorum, bona nempe extare, vel non stare, non transit in rem judicatam, quominus creditor, vel tertius per eam condemnatus possit quandocunque docere bona apud debitorem stare, & verè & manifestè docere plura ad propositum congessimus infrà *cap.* 25. *ex num.* 26. *cum seqq. vers. hinc est quod res judicata non facit jus* &c. hac prima parte, ubi copiosè de hoc actum est.

CAPUT XXIV.

Quibus debitoribus concursum causantibus alimenta præstanda sint ex bonis concursus, & quomodo taxanda.

Et an priorem gradum inter suos creditores obtineant.

Et an quilibet creditor alimentarius, hypothecarius, & privilegiatus dici possit.

Et nunquid aliquo in casu dici possit onus reale majoratus vel semper merè personale, respectivè tantum ad obligationem possessoris; nec habito respectu ad majoratum.

Et nunquid res judicata pro alimentis fratris contra possessorem majoratus obtenta exequi valeat contra hujus [etiam filium] majoratus successorem.

SUMMARIUM.

1 *Debitores omnes, qui conveniri non possunt ultra quam facere possunt, in concursu à se formato ex suis bonis alimenta petere possunt.* & 10.
2 & *seqq. Personæ quæ non possunt conveniri ultra quam facere possunt, referuntur,* & *expenditur textus in l. Miles 6. D. re judicata, cum aliis.*
3 *L.* 1. *tit.* 15. *part.* 5. *verba proponuntur.*
4 *Clerici, Doctores,* & *Advocati non possunt conveniri ultra quam facere possunt.*
5 *Doctores* & *Advocati tantum habere privilegium, ne ob debita incarcerentur, existima Baeça.*
6 *Doctores* & *Advocati actu legentes non possunt conveniri ultra quam facere possunt, ex doctrina Cevallos* & *aliorum.*
7 *Clericus in concursu creditorum à se formato alendus est ex fructibus beneficii, remissivè.*
8 *Pater utrinque conjunctus conveniri non potest ultra quam facere potest.*
9 *Doctores referuntur de hoc privilegio agentes.*
10 *Alimenta à judice taxanda relinquenda sunt iis, qui ultra quam facere possunt, non conveniuntur.*
11 *Debitorem non posse conveniri ultra quam facere possit,* & *retinere ex bonis tantum quod sufficiat ad alimenta ne egeat; idem est,* & *diversa jura explicantur.*
12 *Judex concursus, quid præ oculis habere debet in taxatione alimentorum.*
13 *Alimenta præstanda sunt secundum dignitatem* & *qualitatem personæ sive judicis officio, sive testamento debeantur.*
14 & 15. *L.* 2. *tit.* 9. *part. verba referuntur,* & *plures Doctores etiam laudantur.*
15 *Patrimonium,* & *facultates ex quibus præstanda sint alimenta, judex etiam inspicere debet.*
16 *Valor fructuum, non valor patrimonii in proprietate in taxatione alimentorum attenditur.*
17 *L.* 20. *tit.* 16. *part.* 3. *verba referuntur.*
18 *Si ædificia adsint in bonis sumtuosa,* & *magni valoris, si redditus sunt parvi, ij solùm æstimandi sunt in taxatione alimentorum.*
19 *Alimenta præstanda iis qui ultra quam facere possunt non possunt conveniri, non sunt taxanda inspecta qualitate,* & *dignitate: sed juxta indigentiam pro vita sustentanda.*
20 *Alimenta ære alieno gravatis non debentur judicis officio, sed miserationis causa, ne egeant,* & *sic pro mera necessitate taxanda.*
21 *Tertia pars eorum alimentorum quæ aliàs non instantibus*

tibus creditoribus præstarentur, consignabitur in concursu duntaxat Equitibus ære alieno gravatis juxta decisionem Francisci de Leon.

22 *Senatus Valentinus dimidiam partem in superiori casu deberi, arbitratus est.*

23 *Expenditur pro hac parte textus in l. fin. tit. 1. p. 4.*

24 *Alimenta quando miserationis causa præstantur debitori, attendere debet judex ut nobilis non tam ampla habeat quantum haberet jure actionis, legati, aut officio judicis.*

25 *Alimenta, quæ debitores formantes concursum beneficio legis deducunt, non bonis suis, sed de bonis creditorum miserationis, & eleemosynæ causa consequuntur.*

26 *In alimentis consignandis debitoris ex concursu bonis miserationis causa, non attenditur dignitas personæ.*

27 *Qui tenetur ad alimenta non cogitur vendere domum pretiosam, ad satisfaciendum autem creditoribus, & seipsum alere, debitor vendere cogitur.*

28 *Beneficium deducendi alimenta ex bonis suis, debitoribus ære alieno gravatis, ne egeat concessum, an tuta conscientia procedat, controvertitur inter Theologos.*

29 *Judicum attentio in taxatione bonorum alimentorum commendatur, & ut magis restrictionem, quam ampliationem attendat, cum de alieno non sit eleemosyna eroganda.*

30 *Civitas, populus, Ecclesia, & alia quælibet universitas computantur inter personas, quæ ultra quam facere possint non conveniantur.*

31 *Alimenta ex suis bonis supradictis assignantur, ne utilitas publica pereat, quæ privatæ præferri debet.*

32 *Majoratus cujuslibet possessor, Duces, Marchiones & Comites, aut aliæ nobiles, & potentes personæ ære alieno gravatæ & suos creditores ad concursum vocantes, an ultra quam facere possunt, teneantur.*

33 *Comites, & cæteri magnates illustres, & potentes personæ habentes domos illustres ex praxi omnium tribunalium non conveniuntur ultra quam facere possunt, & alimenta peracto ab illis concursu, taxantur.*

34 *Excussio fieri potest in bonis majoratus, aut fideicommisso subjectis, si alia bona non extant, ut ex fructibus creditores satisfiant, donec credita extinguantur.*

35 *Majoratus, aut feudi possessores jure proprio fructus lucrantur.*

36 *Cedens bonis retinet proprietatem feudi, majoratus & emphyteusis; fructus tamen, & commoditates suis applicantur creditoribus, & 55. cum seqq.*

37 *Usufructuarius durante ejus vita potest usumfructum creditori obligare, & hypothecare.*

38 *& 39. Magnatibus ære alieno prægravatis, redditus majoratus creditoribus applicatur, & habita ratione ne egeant.*

40 *Clerico ære alieno gravato fructus beneficiorum sequestrantur pro creditorum satisfactione, data competenti parte ad ejus honestam sustentationem ne mendicare cogatur.*

41 *Alimenta magnatibus, Ducibus & aliis illustribus personis ex universali consuetudine debentur.*

Alimenta debitoribus debita ex redditibus majoratuum deducuntur. ibid.

42 *Differentia inter possessores majoratuum habentium dignitatem, & jurisdictionem, ac alios possessores jurisdictione carentes remissivè.*

43 *& seqq. Possessores simplicium majoratuum, aut vinculorum concursum formantes an alimenta petere possint, affirmativa proponitur. contraria verior. n. 49. & seqq.*

44 *Majoratuum Hispanorum institutiones in bonum publicum fuerunt introductæ, & in eorum conservatione jus publicum versatur.*

45 *Alimenta præstanda sunt majoratuum possessoribus ob favorem publicum, & honorem, & authoritatem conservandum. respondetur. 55.*

46 *Majoratus per se est dignitas. contra n. 60.*

47 *Majoratus possessor concursum causans propter dignitatem qua potiuntur, consequi debent alimenta ne egeant, in dedecus dignitatis & honoris.*

48 *Majoratus bona prohibita alienari, propter inopiam, & alimenta possessoris licitè alienari permittuntur, & explicatur Authent. res quæ, C. communia de legatis. respondetur. n. 67.*

49 *Majoratus simplicis possessor concursum formans creditorum, alimenta petere, & consequi non potest, etiamsi sit nobilis, nisi sit Dux, &c. aut habeat vassallos, & jurisdictionem. & n. 54.*

50 *Baronibus Equitibus habentibus Baroniam cum jurisdictione ex generali consuetudine alimenta præstantur.*

51 *Majoratus simplicis possessor nullibi reperitur privilegiatus in jure, ne conveniatur ultra quam facere possit.*

52 *Nobilitas licet nobilem liberet à carcere pro debito civili, non tamen ei tribuit privilegium ne conveniatur ultra quam facere possit.*

53 *Privilegium l. Miles, D. de re judicata, solum comprehendit milites armatæ militiæ.*

54 *Alimenta ratione nobilitatis, majoratus simplicis possessori non debentur.*

55 *Respondetur argumentis contrariæ sententiæ. n. 43. & seqq. adductis.*

56 *Creditores instantes pro vendendis bonis majoratus, nihil agunt quod tendat in vinculi destructionem, sed curant satisfieri ex fructibus & redditibus majoratus.*

57 *In fructibus majoratus nulla cadit alienationis prohibitio.*

58 *Additio fructuum majoratus creditoribus facta non est perpetua, sed pro vita possessoris duntaxat.*

59 *Possessor majoratus sua vita durante potest alienare & hypothecare fructus majoratus, & in his potest fieri executio.*

60 *Majoratus sive progenitura per se nullam continet dignitatem, nisi accidentaliter accedat. & n. 64.*

61 *Ducatus, Comitatus, Marchionatus, Vicecomitatus sunt dignitates Regales.*

62 *Qui præest jurisdictioni villæ, vel castri, habere dicitur dignitatem.*

63 *Jurisdictionem habentes, in aliquibus dicuntur clarissimi.*

64 *Majoratus ex propria natura nullam in se dignitatem publicam continent, quamvis ex accidenti eam possit habere.*

65 *Possessoribus majoratuum, quibus accidentaliter inest dignitas publica, debent consignari alimenta in concursu, quia ratione dignitatis non possunt conveniri ultra quam facere possint.*

66 *Possessoribus majoratuum, quibus non inest aliqua dignitas, beneficium ne conveniantur ultra quam facere possunt, non competit.*

67. *& 68. Dispositio Auth. res quæ, C. com mun. de legat. non habet locum in majoratibus Hispaniæ, cessante facultate Regia.*

68 *Referuntur verba Ludovici de Molina.*

69 *Facultas Regia ad alienanda bona majoratus, etiam ob causas dict. Auth. non nisi ex magna causa concedi debet.*

70 *Adducitur Mieres circa materiam d. Auth.*

71 *Fideicommissi bona non possunt alienari pro necessitatibus gravati, quando testator prohibuit alienationem vel jussit, ut perpetuo maneant in familia.*

72 *Authentica res quæ permittens gravato deducere alimen-*

alimenta ex bonis fideicommissi, non opitulatur creditoribus gravati.

Possessorem majoratus esse priorem, ac potiorem creditorem in bonis vinculatis, quomodo intelligendum declaratur. ibid. remissivè.

73 *Si in concursus judicio adsint creditores quorum respectu debitor non potest conveniri ultra quam facere potest, & alij versus quos hoc non utitur privilegio, an respectu omnium debitor possit petere alimenta, vel in totum illa amittat.*

74 *Debitor non potest obtinere alimenta respectu creditorum quibus beneficium, non conveniatur ultra quam possit, apponere non valet.*

75 *Debitor, dum lis ante sententiam graduationis pendet, non potest petere alimenta respectu eorum, à quibus ultra quam facere potest, non valet conveniri, & quare.*

76 *Incertitudo, & confusio in superiori casu impedit alimentorum deductionem.*

77 *Uxor pro sua dote, aut alio credito filij gener, & similiter inter cæteros creditores in concursu comparentes lite pendente, debitori non præstant alimenta.*

78 *Debitor ab uxore, filiis, genere, & aliis quorum respectu ultra quam facere possit conveniri non valet, post sententiam graduationis potest hoc juris beneficio uti.*

79 *Spurius, qui jussu judicis fundum pignori accepit, ut ex fructibus perciperet alimenta à patre debita, non transmittit fundum ad heredes, cum mortuo filio jus omne sit extinctum.*

80 *Alimenta, quæ miserationis causa dantur non transmittuntur ad heredes: secus quæ subrogantur legitimæ.*

81 *Alimenta debitori in concursu assignata, an omnibus crediteribus præferantur.*

82 *Alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, & omnibus creditoribus anterioribus præferri, etiam expressam hypothecam habentibus, nimis generaliter asseruit Felicianus de Solis.*

83 *Doctores relati à Feliciano non loquuntur de hypotheca, & prælatione alimentarii; sed in tertio creditore expendente in conservatione alicui aci, & in mutuo dato ad alimenta institutorum negotiationis, ut in eis acquirant hypothecam cum privilegio.*

84 & 85. *Debitores omnes, qui ex eo quod conveniri non possunt ultra quam facere possint, in concursu alimenta percipiant, & quibuslibet creditoribus etiam privilegiatis præferuntur, sive debitores sint possesso-res illustrium majoratuum, sive alii; qui hoc beneficio alimentorum potiuntur.*

Alimentorum portio ex bonis cessis, solutioni creditorum destinatis deducitur, cum debitores teneantur deducto prius ne egeant ut tanto minus creditoribus solvant.

86 *Alimentorum prælatio debitoribus datur ob superiorem rationem, non ratione hypothecæ in bonis concursus, quæ cum dominio pugnat.*

87 *Dominium bonorum retinet debitor formans concursum, quousque vendantur, aut in solutum cum effectu dentur.*

88 *Tertius, qui alimenta consequutus fuit ex bonis debitoris, & ut creditor in concursum comparuit non præfertur creditoribus hypothecariis, cum sit creditor personalis sine privilegio.*

89 *Doctores referuntur, quibus probatur superior assertio.*

90 *Creditores patris debitoris præferuntur filiis petentibus ex bonis patris alimenta.*

91 *Uxori pro alimentis retardatæ solutionis dotis debitis, competit hypotheca in bonis mariti.*

92 & 93. *Uxor habens hypothecam pro dote, eandem habet pro usuris, interesse dotis retardatæ, contra Surdum.*

94 *Creditori census hypothecaria quemadmodum competit hypotheca, & prælatio pro sorte principali, ita & pro decursis, etiamsi cæteri creditores contrahant antequam annui reditus sint causati, & expenditur l. Lucius, D. qui potior. in pignor. hab.*

95 *Uxoris bona, vel alterius qui dotem promisit, sunt obligata viro præ usuris dotis retardato, pro quibus sicut pro dote competit hypotheca viro.*

96 *Hypotheca pro alimentis dotis retardatæ competit viro, aut uxori, quia sunt usuræ, & accessiones dotis, quæ principalis sortis utuntur privilegio.*

Hypotheca pro alimentis à dote non dependentibus, alimentariis non competit, & referuntur verba Surdi. ibid.

97 *Bona debitoris alimentantis non sunt pro alimentis tacitè hypothecata, sed obligatio personalis privilegiata inter creditores personales, & Chirographarios alimentario competit. & 104.*

98 *Legatario, & fideicommissario pro alimentis super aliquo fundo, seu corpore bonorum consignatis competit actio personalis realis, & hypothecaria.*

99 *Pro alimentis consignatis per contractum ex aliquo fundo, vel bonis persolvendis, competit alimentario hypotheca in ipso fundo, vel bonis.*

100 *Expendens pro alimentis animalium habet hypothecam in illis cum prælatione.*

101 *Pascua locans nominatim pro alimentis animalium, habet in iis hypothecam cum prælatione.*

102 *Pascua locanti datur retentio animalium, & durat hypotheca, dum non exierint à pascuis de censu domini pascui.*

103 *Mutuanti, & expendenti in conservationem societatis negotiationi, aut pro alimentandis institutionibus, pro his alimentis datur hypotheca, & prælatio in ipsa negotiatione, & corpore societatis.*

104 *Alimenta præstandi animalibus alienis, nautis, & similibus hypotheca datur in illam rem; ex quo regula negativa vera remanet.*

105 *Filij alimentis sibi à patre debitis hypothecam habere in bonis patris quasi onus reale, voluere multi.*

106 *Contraria sententia verior est, & comprobatur, & 146.*

107 *Interpretatur textus in l. 2. D. de aliment. legat.*

108 *Hæres patris, vel donatarius omnium bonorum licet teneatur præstare alimenta filiis, & nepotibus, quatenus patitur bonorum substantia, id non procedit ex eo quod onus sit reale. vide num. 113. & 119.*

109 *Alimentarius non potest agere contra tertium possessorem, & emptorem bonorum patris.*

110 *Pater, qui ex charitate sanguinis, & legis præcepto tenetur alimenta exhibere filiis, liberam insuper habet suorum bonorum administrationem, & potest bona vendere, & alienare cessante fraude.*

111 *Actio & obligatio personalis, etiamsi contracta sit respectu rei in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur.*

112 *Filius, cui à patre debentur alimentà, non potest singularem rerum possessorem convenire.*

113 *Vera ratio ob quam hæres, vel donatarius universalis patris teneatur præstare alimenta filiis vel nepotibus.*

114 *Sicut successor majoratus, aut fideicommissi universalis tenetur ad debita contracta per fundatorem majoratus (qui prohibere non potest alienationem in præjudicium creditorum) ita etiam tenebitur pro alimentis debitis, si institutor ad ea tenebatur.*

115 *Petenti alimenta à debitore formante concursum præferuntur omnes creditores, & quare.*

In

116 *In consignandis alimentis debet haberi respectus ad substantiam, & bona illius qui ea debet praestare, & juxta quantitatem eorum numeranda.*

117 *Bona cujuscumque non dicuntur, nisi quae deducto aere alieno supersunt.*

118 *In taxatione alimentorum fit computatio aeris alieni debitoris, quo deducto ex eo quod superest fit taxatio.*

119 *Æs alienum totum patrimonium respicit.*

120 *Nemo tenetur coarctare sibi victum pro alimentis matris, vel alterius cujuscumque quem alere deberet.*

121 *Alimenta eorum, quos debitor tenetur alere, deducenda sunt ex eo quod superest; computatis debitis, & separatis à bonis debitoris.*

122 & 123. *Nomina debitorum, quibus debitor adstrictus est, non sunt in istius, sed in creditorum patrimonio.*

124 & 125. *Bona non habere, & habere ea aere alieno gravata, idem est.*

126 *Filius, aut quilibet alii pro alimentis, quae debitor praestare tenetur, si cum caeteris creditoribus concurrit, eis non praefertur.*

Filius pro alimentis nullam habet hypothecam in bonis partis ibid.

127 *Majoratus bona an sint effecta onere reali alendi successores, aut alios de familia etiamsi eis à possessore aliàs debeantur alimenta, quaestio celebris disceptatur, in qua vulgi error manifestè monstratur. cum seqq.*

128 *Ob alimenta, vel dotem praestandam bona fideicommissi prohibita alienari, distrahi possunt ex praesumpta voluntate testatoris.*

Authentica res quae, *adducitur pro fundamento ibid.*

129 *Alimentorum praestatio regulariter non est onus reale, sed obligatio personalis, aut judicis officium.*

130 *Alimentario, etiam filio in bonis patris decedenti, testatoris, vel alterius qui ad alimenta tenetur, hypotheca, & actio realis non datur.*

131 *Auth.* res quae, *non procedit in majoratibus jure nostro Regio absque regia facultate.*

132 *Possessor majoratus tenetur ad alimenta, ad quae fundator in sua vita tenebatur non actione reali, sed personali.*

133 *Nec tenetur ad alimenta eorum descendentium, qui nati fuerunt post mortem fundatoris.*

134 *Alimenta minimè debentur à patruo nepoti ex fratre.*

135 *Adducitur singularis doctrina Molinae, ibid.*

136 *Obligatio alendi, quae non reperitur in fundatore majoratus vivente, non transmittitur ad successores, in quos bona absque eo onere fuerunt quaesita.*

137 *Majoratus possessor ad alendum aliquem obligatus non tenetur tanquam possessor, nec habito respectu ad majoratum, sed ad propriam & personalem obligationem.*

138 *Mieres optimè loquutus fuit in hoc articulo.*

139 & 140. *Ad alimenta praestanda, quibus tenetur possessor majoratus, bona majoratus non attenduntur, sed fructus, qui mero jure pertinent possessori.*

141 & *seqq. Molinae doctrina in proposito adducitur.*

142 *Possessor majoratus non solum alere tenetur fratres, & sorores descendentes à primo fundatore, sed etiam non descendentes, nec ejus consanguineos, quoniam non obligatio majoratus, sed persona possessoris attenditur, tanquam divitis.*

144 *Majoratus jure bona ex consuetudine delata, simul poterit praescribi, ut possessor praestet alimenta descendentibus quibus aliàs cessante praescriptione non tenebatur.*

145 *Possessor majoratus licet teneatur alere sorores, fratres, & similes, intelligitur tanquam dives obligatione propria, & personali, non tanquam possessor majoratus.*

146 *Alimenta si petierit frater à possessore majoratus ex obligatione ipsius majoratus non obtinebit, nec etiam ex obligatione propria, qua tenetur possessor tanquam frater, & dives, quia hoc jus judicium non deduxit.*

147 & 148. *Frater si ex redditibus majoratus (qui sunt bona libera possessori) alimenta fuerit consequutus in judicio concursus, mortuo possessore extinguuntur.*

149 *Alimenta taxata fratri habito respectu ad bona libera, & fructus majoratus possessore mortuo fructuum respectu diminuuntur.*

150 & *seqq Alimenta fratri, aut similibus taxata ex fructibus majoratus possessore mortuo successor qui ex propria obligatione eidem, qui similiter est frater, alimenta debet, noviter taxanda sunt.*

151 *Alimenta sunt praestanda ad mensuram patrimonii alimentantis.*

152 *Successor majoratus non tenetur praestare alimenta uxori praedecessoris sui.*

153 *Sententia contra fratrem possessorem majoratus ad alimenta praestanda fratri, mortuo fratre, an praejudicet ejus filio successori.*

154 *Alimenta non debentur patruo.*

155 *Possessor majoratus non tenetur alere filios, aut filias fratris, nec patruos, vel amitas.*

156 *Alendi consanguineos est obligatio personalis possessionis majoratus, non onus reale ipsius: nam si foret, continuaretur in quemlibet successorem, etiam non fratrem.*

157 & *seqq. Res judicata obtenta contra fratrem possessorem majoratus pro alimentis, non obstat successori, etiamsi obligatione propria vincenti alere teneatur, contra Mieres clarè ostenditur.*

158 & 159. *Filius successor in majoratu non tenetur continuare alimenta, quae pater ministrabat fratris filio, & sic patruo, nec è converso; nec tanquam consanguineus, nec tanquam possessor majoratus.*

160 & 161 *Nec rei judicatae, obtenta per partum contra suum fratrem ad alimenta, exceptio obstabit consobrino succedenti in majoratu, cum omnes tres identitates ad hoc requisitae deficiant.*

162 *Mortuo fratre, qui ad alimenta fratris tenebatur, extinguitur obligatio non transitura in filium successorem qui partum alere non tenetur.*

163 *Obligatio alendi consanguineos descendentes à fundatore majoratus, non est onus reale ipsius, sed merè personalis possessoris.*

164 *Circa quod plura noviter examinantur cum multis seqq.*

165 *Praefatam opinionem sequitur Franciscus de Leon relatus.*

166. 168. 169. 170. & 171. *Doctor Larrea abundè comprobat, & sequitur opinionem Ludovici Molinae.*

173 *Joannes Gutierrez transcripsit Molinam, & ejus opinionem, & fundamenta refert, sequitur &* 110.

174. 175. 176. 177. 178. 180. 181. & 182. *Petrus Barbosa prae caeteris hunc articulum percepit & multis comprobat, & sequitur hanc opinionem. pro qua plurima mirabilia considerat.*

184 *Possessor majoratus si ex fructibus majoratus tenetur alere fratrem, & dotare sororem, etiam non descendentem à primo institutore; manifestè sequitur obligationem suam esse personalem, & non realem.*

185 *Possessor majoratus quantum ad alendos fratres, & sorores eodem modo consideratur, quo Clericus, qui ex fructibus beneficii suos alere, & dotare tenetur.*

186 & *seqq. Ludovicus de Avendano miserè lapsus carpitur.*

Idem

187 & 188. *Idem Avendano ex doctrina Molinæ firmat, possessorem majoratus teneri alere sorores & fratres, ita ut hæc obligatio proveniat à primo institutore; cum Molina ex diametro ei opponatur.*

189 & *seqq. Molinæ inconstantia notatur, recedentis in additionib. à sua verissima resolutione, à multis sequuta.*

199 *Molina in lib.* 2. *cap.* 16. *nu.* 58. & 59. *viriliter probavit, fratrem antiquissimi majoratus teneri tanquam dives fratrem alere, & non tanquam possessor majoratus.*

200 *In additionibus addit aliam, ut etiam hæc obligatio alendi fratres originetur ab ipsa majoratus fundatione.*

In feudis filius primogenitus tenetur fratribus victum, & militiam præstare.

Primum fundamentum Molinæ, ut obligatio alendi fratres, sit lex majoratus; multis aliis verissimis destruitur, ex n. 193. *usque ad n.* 199. *inclusivè.*

Impugnatur aliud fundamentum Molinæ, argumentantis à vita, & militia feudorum ad majoratum Hispaniæ n. 209. *cum sequentibus.*

202 203. 204. & 205. *Lex feudorum obligans primogenitum præstare vitam, & militiam fratribus non est universalis, sed limitata ad certum casum.*

1 OMnes illi debitores, qui à jure beneficiati sunt ne conveniantur, ultra quam facere possunt, si inter suos creditores judicium concursus formare intenderint, licitè ex suis bonis alimenta petere permittuntur, atque à judice sibi taxanda, & consignanda sunt, ne egeant; horum numero sunt patres descendentes, ascendentes, maritus, uxor, sacerdotes,
2 donator, patronus, miles, socius omnium bonorum, *l. sunt,* 16. *lib. Patronus, leg. item miles, lib. inter eos,* 19. *§. is quoque qui ex causa donationis, leg. non tantum* (*ubi de uxore, & marito pro quibuslibet*
3 *contractibus,*) *leg. sicut, §. sed an si cum socero, cum l. seqq leg. sed hoc ita, §. quod autem socerus. ff. de re judicata, lib.* 1. *tit.* 15. *part.* 5, ibi. *Y deven los desamparar a aquellos, aquien deve algo diciendo como no hay de que faga pagamiento y entonçe el jusgador deve tomar todos les bienes del deudor que desapara lo seyo per esta raçon: sino los panos de lino que vestiere, no se deve otra cosa ninguna dexar; fueras ende si jal deudor fuessa padre, o abuelo, o alguno; de los otros ascendientes: que huviessen algo dara algunos de aquellos, que descendiessen de ellos, o si si fuessen fijo, o alguno de los otros descendientes; que huviessen algo a dar aquellos, de quien discendiessen, o si fuesse, ome que deviesse algola u muge, o ella a su marido, o si fuesse ome, que deviesse algo a quel, aquien avia aforrado el aforrado a el o si fuesse compañero de aquellos que firman compania entre si; aviendo, o traviendo sus bienes de suono, que deviesse algo altro, o el campañore a el: o si fuesse ome a quien demandasse on juscio sobre donandio, que huviesse fecho a otro, ca entonçe debet dexar el jusgador à cada uno destos sobredichos tanta parte de sus bienes, de que pueda virgir guisadamente: El sotro boto deve mandar vender en almoneda y entragar el precio destos bienes a jos deudores sobredichos.* Exornant hæc jura & singulas hujus beneficii personas distinctè prosequuntur Baeza *in tract. de inope debitore, cap.* 17. *per totum* latissimè etiam Petrus Surdus *de alimentis. tit.* 1. *qu.* 88. *per totam,* Parladorius, *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin.* 5. *part. §.* 6. *nu.* 16. *cum multis seq.*

Hoc idem beneficium extenditur ad Clericos, ex *cap. Odoardus, solutionibus,* & ad Doctores & Advocatos, argumento *d. l. miles, & l. si miles ff. de re judic.* prout latè videre est ex Baeza, Surdo, Parlador. & Zevallos *commun. contra communes tom.* 1. *quæst.* 329. *per totam,* licet renuat Baëza, *d. cap.* 17. *nu.* 26. restringens privilegium in advocatis & Doctoribus ad solum carceres evitandos; non tamen ad hoc privile- 5
gium ne conveniantur ultra quam facere possint, sed 6
Zevallos, plurimos refert pro hoc privilegio *l. miles,* ut habeat locum in Advocatis, & Doctoribus legentibus, & post alios idem affirmat Surdus *c. q.* 88. *n.* 22. & de clerico & aliis Gutier. *de juram. confirm.* 1. *par. cap.* 17. *per tot.* & signanter de alimentis ducendis ex 7
fructibus beneficii, & applicandis clerico in concursu creditorum, videndus *num.* 17. ubi plures DD. allegat, & frater utrimque conjunctus convenitur ultra quam facere potest, Surdus *d. quæst.* 88. *à nu.* 6. quid 8
tamen de jure regio sit tenendum videndus Baëza *d. c.* 17. *à n.* 82. *cum seqq.*

Latissimè etiam de singulis, qui hoc juris beneficio 9
potiuntur, videndi sunt Paschalis *de viribus patriæ potest.* 2. *part. cap.* 9. *per totum,* & Barbosa *in l. maritum ff. sol. matrim.* qui omnes plurimos alios allegant, & Gutierrez *de juram. confirm.* 1. *p. cap.* 16. & 17.

His igitur qui hoc beneficio potiuntur, ut non con- 10
veniantur, ultra quam facere possunt, alimenta ex suis bonis relinquenda sunt à judice taxanda, tex. expressus *in l. condemnatione. in principio. ff. de reg. juris,* ubi dicitur relinquendum esse tantum, ne egeant, ibi notant gloss. & DD. quippe inter jurisconsultos nihil aliud est dicere, debitorem non teneri ultra quam facere possit, quam si dicatur, quod debitor retineat sibi tantum quod sufficiat ad alimenta, ne egeat, sunt jura expressa *in l. qui bonis* 7. *ff. qui bonis ced. possunt,* juncta *l. is qui bonis, eod.* quibus dicitur, cum qui bonis cessit, si postea bona acquisierit, teneri creditoribus in quantum facere potest, deductis sibi alimentis necessariis ex ipsis bonis: text. etiam est formalis *in §. fin. instit. de actionibus l. ubi glossa, verb. promovere, C. de bonis author. jud. possid. l. in condemnatione, ff. de reg. juris, l. inter eos, §. fin. ff. de re judicata, l. tit.* 15. *part.* 5. *ibi. Caestonce dene dexar el galgador acada uno destos sobre dichos tanta parte de sus bienes, qua pueda vivir guisadamente,* ita explicant & declarant Bartol. *in l maritum, n.* 2. *ff. sol.* 11
matrim. post glossam, Ruinus *in cons.* 144. *n.* 12. *vol.* 5. Crotus *in repert. l. si constante, n.* 162. *ff. sol. matr.* Bart. *in d. l. qui bon. ff. de cessi. bonorum.* Menochius *de arbitrariis, casu* 183. *n.* 15. Vitulitius de Gamb. *de clausul. tit. an possit renunciari benefic. cession. n.* 36. Imola *in l. si maritus,* ubi Jason. *n.* 4. *ff. sol. matr.* & post Bald. quē allegat, dixit Angel. *in §. fin. instit. de actionibus.* Covar. *lib.* 2. *variar. resol. cap.* 1. *n.* 6. *Lara in l. si quis à liberis, §. solent, n.* 39. *ff. de liber. agnoscend.* Baëza *de inop. debitore,* [nullo Doctore citato] *cap.* 17. *n.* 33. & *n.* 67. Surdus *de alimentis, tit.* 1. *quæst.* 88. *à principio,* & *n.* 25. Cancerius *var. resolut. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 4. & 5.

Illud tamen utilissimum præ oculis habere debet judex 12
concursus in consignandis, seu taxandis alimentis debitori, concursus judicium formanti, ut non ita ampla ei præstari arbitrabitur; sed tanta quanta sufficiant ad vitæ sustentationem ne egeat, nam licet regulariter alimenta præstanda sint judicis arbitrio secundum digni- 13
tatem, & qualitatem personæ cui debentur judicis officio aut testamento, *l. si cui, ff. de annuis legatis, l. mela. l. penult. ff. de alimentis & cibariis legatis, l. tutor, in princ. ff. de administr. tutor l.* 1. *§. mulier. habitatio. ff. de ventre inspicien. l. sed, & si quid, §. sufficienter ff. de usufructu, l. si instituta, §. de inofficioso,* ibi 14
placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, ff. de inoffic. tit. l. 2. *tit.* 9. *part.* 4. ibi. *E este de ne cada uno facer segun la riqueza, & el poder que huviere, catando lo toda via la persona de aquelque lo huviere de haver.* Tiraquel. *de nobilitate, cap.* 20. *n.* 143. Sesse *decis.* 26. *num.* 106. & 107.

Decia-

Decianus *conf. 9. num. 47. vol. 1.* Gratianus *disceptat. for. cap. 112. n. 1.* Molina *de just. & jure, to.1. disp. 168. col. 608. & tom. 2. disputat. 413. n. 7.* Cancerius *lib. 1. variar. resolut. cap.16. de alimentis, n.18.* Vivius *decis. 223. num. 23.* Tusch. *tom. 1. lit. A conf. 285. per totam,* Valascus *de partitionibus, c. 18. n. 40.* Marcus *decis. 913. num. 20. part. 1.* Verall. *decis. 21. lib. 1.* Gutierrez *de juram. confirmat. 3. part. cap. 15. n. 1.* Menochius *de arbitrariis, casu 159. n.5.& de præsumption. lib.1.quæst.18. n.8.* Cavalcanus *decis. 18. num.13. p.2.* Reusner. *decis. 11. num. 11. part. 3.* Pappon. *conf. 16. ex n. 8.* Surdus *de alimentis, tit. 4. quæst.18.n. 1.* latissimè prosequitur Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. etsi filius, n. 43. ff. de liberis agnoscend.* ubi Bald. Angel. Roman. Aretin. Jason, Decium, Bertrand. Rochum de Curte, Covar. Paris. Carroc. Ripam, Cravetam, & alios citat atque simul inspectis facultatibus, ex quibus præstanda sunt alimenta *d. l. si quis à liberis, si filius, & §. & alimentis, ibi, arbitraturus, quantum sit*
15 *in facultatibus.* Bartol. *in l. si libertis, §. manumissis. ff. de alimentis, & cibariis legatis, d. partita.* Alexander Decius & Jason. *in l. de alimentis, C. de transactionibus.* Vivis *decis. 523. n. 20.* Lancellot. Galliaula *ad consuetud. Alexandriæ.* Gloss. solidos *q. 6. n. 154. usque ad fin.* Natta *conf. 48.* Bursatus *consil. 62. n. 19. cum seqq.* Fachineus *controvers. juris, lib. 6. cap. 34.* Riminaldus junior. *conf. 132. n. 16.* Montanus *de tutelis, cap. 32. reg. 9. n. 223.* Cancerius *d. cap. 16. de alimentis, n.18.* Tuschus *tom. 1. lit. A conf. 284. per totam,* Sesse *decis. 16. n. 101.* Reusner *d. decis. 10. n.8.& 9.* Cumia *tit. 38. n.10.* Gomez *in l. 10. Tauri, n. 40.* Gutierrez *de juram. confir. 3. part. 15. nu. 10.* Pater Molina *d. disput. 413. n. 7.* Paponius *conf. 16. n. 13.* Gregorius Lopez *in lib. 15. tit. 10. glossa Viven.*
16 *part.* Giurba *decis. 6. n.1.& 2.* attento valore fructuum qui ex bonis annuatim percipiuntur, non tamen valore patrimonii, proprietatis rerum, *l. jus alimentor. §. modum, ff. ubi pupil. educari debeat,* ubi est bona glossa *verb. reditum* Bartol. *in l. cum alimenta, ff. de alim. & cibariis legatis,* idem Bartol. & Angel. *in l. imperator, ff. ad Trebell.* Craveta *conf. 199. n. 21.* Gutierrez. *pract. quæst. lib.3. quæst. 82. n. 22.* Baeza *de decima tutor. cap. 10.* Gomez *in l. 10. Tauri, nu. 40.* Tellus Fernand. *in d. 10. num. 19.* optimè Garcia *de expens. & meliorat. cap. 4. à n. 17. cum multis seqq.* Raudens. *decis. 15. n. 29.* Marcus *decis. 323. part. 1.* Cancerius *d. cap. 26. nu. 29.* Burgos de Paz *conf. 9. n. 17.* Tuschus *tom. 1. lit. A conclus. 283. n. 1.* Barcius *decis.69. n. 45.* Menochius *de arbitrar. casu 169. nu. 3. & 4.* Gagonius *Lucens. 73. n. 24.* Reusner. *decis. 3. n. 44. p. 4.* Anna *singula. 23.* Rol. à Valle *conf. 22. volum. 1.* Cavalcan. *de usufruct. n. 36. in fin.* Surdus *de alimentis, tit. 4. quæst. 9. n. 1.* Petrus Gregor. *de dote parag. quæst. 28. n. 5.* Anna Fabius *conf. 4. n. 67. & 68.* Albanus *conf. 315. n. 2. & 16.* Simon. de Pretis, *de interpretat. ult. volunt. lib. 4. dubio 11. n. 86.* Montan. *de regula 9. nu. 224.* Giurba *decis. 6. n. 2.* Tiraquell. *de retract. §. 7. gloss. 2. n. 9.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. centur. casu 183. num. 25.* Roxas *in epitome success. ab intestato. cap. 21. n. 63.* eleganter Bursatus *conf. 84. ex n. 16.*
17 *cum seqq.* idem Gutierrez *allegat. 14. n. 5.* qui alia ad propositum scribit, infinitos penè alios refert Mierez *de majoratu 4. p. quæst. 28. à nu. 7.* & facit *l. 20. tit. 16. p. 6.* ibi: *gobernados debe user los huerfanos de sus bienes en esta manera la debe el jusgador del lugar establecem segun. su albedrio la quantia del mozo, cierta quantia de pan, y vino, e de dinero queles den cada asio purasu gobierno, e para subestra del, e de su compasita, catando toda via, que de la renta de los esquilmos de*
18 *los bienes del huerfano salgan estas despensas, e que todo lo al finque en salvo, si lo pudiere facer,* adeo ut etsi adsint ædificia sumptuosissima magnique valoris; si redditus tamen sint parvi, ij æstimandi sint; non proprietas, nec hæc vendenda ad alimenta præstanda, Anton. Gomez in l. 10. *Tauri num. 40.* Gregorius Lopez *in l. n. 19. p. 4. verbo la Riqueza.* Tellus Fernandez *in d. l. 10. num. 14.* Garcia latiùs comprobat *in tr. de expens. cap. 4. num. 18. & seq.* & est *l. imperator ff. ad Trebellian.*

Tamen iis personis, quæ conveniuntur, ultra quam 19
facere possunt, non præstabuntur ære alieno gravatis alimenta, inspecta qualitate & indignitate sed juxta indigentiam dumtaxat pro vitæ sustentatione, & sublevanda necessitate, ne egeant & pereant, cùm 20
non debeatur sibi officio judicis, & juris naturalis intuitu, aut jure actionis: sed tantum miserationis causa, ne egeant, & si non ita ampla præstanda sunt, sed pro mera & nuda necessitate, Marcus Anton. Cuchus, *de legitim. §. potest præterea; num. 8.* Jacob ab Arna *in l. Imperator ff. ad Trebellian.* Bald. *in l. 1. §. jus naturale n. 7. ff. de just. & jur. in l. 2. §. quod si in patris, super glossa 1. D. sol. matrim.* & in *authent. si captivi. in fin. C. de episc. & cleric.* Castrens. *in l. si cum dotem. §. 1. nu. 7. D. soluto matrim.* Barbac. *in cap. ex p. 3. de consuetudine Roman. Authent. quod locum. C. de collationibus.* Bald. Novellus *in l. 2. §. 1. D. solut. matr.* & ibi Vincent. *num. 19.* Barcius *decis. 129. num. 11. & 14.* Guilelmus Benedic. *in c. Rainuntius. gloss. in eo testamento. 1. num. 222. de testamentis.* Carrocius *in l. fi. q. 13. vers. tenetur tamen. C. de dotis promissione.* Surdus *de alimentis, tit. 3. q. 18. num. 56.* Molina *de primogen. lib. 2. c. 16. nu. 22.* Pater Molina *de majoratu, disput. 616. colum. 197.* Tuschus *tom. 1. tit. A. conf. 284. n. 9.* Palacius Rubeus *in cap. per vestras, §. 24. n. 3. de donat. inter vir.* Benintendi *decis. 22. n. 4.* Mathesilan. *singulari 148.* Marsil. *singula. 104.* Anton. Gomez *in l. 8. Tauri. 39.* Castillo *in l. 10. Tauri* Cavalcan. *decis. 8. n. 48. cum seqq. p. 3.* Raven. *singula. 44.* Lancellot. Galliula *d. q. 6. 136.* Mant. *conf. 13. n. 4.* Ruinus *conf. 144. conf. 14. & n. 5.* Menchaca *controvers. illustr. lib. 1. c. 35. n. 14.* Giurba *decis. 6. à num. 3. cum seqq.* & post plures, quos allegat optimè tractat & resolvit Garcia *de expensis & meliorat. 4. n. 23.*

Et loquendo in Equitibus, Baroniam habentibus 21
cum jurisdictione ære alieno gravatis, ut ex suæ Baroniæ redditibus alimenta, non opulenta, sed secundum necessitatem sint taxanda & consignanda, ita ut tertia pars alimentorum, quæ aliàs ei deberentur non 22
instantibus creditoribus, sit hoc casu præstanda: latissimè dumtaxat probavit Francisc. Leo *in decis. Valentiæ 75. ex n. 4. cum seqq.* licet Senatus Valentiæ in casus contingentia, dimidiam partem taxarit eorum alimentorum, quæ aliàs secundùm qualitatem & dignitatem personæ officio judicis debitâ taxari debebant, determinavit, ut testatur ipse Leo *de decis. 75. n. 8.* ita ut cum Baro probaret indigere pro alimentis sexcentis libris, trecenta fuere taxata; habito respectu ad creditores, & æs alienum.

Et pro hac parte facit text. *in l. fi. tit. 11. p. 4.* 23
ibi *le fin. que alguna cosa deque viva* & quamvis Baeça *de inope debitor. c. 17. à n. 67. & seqq.* conetur defendere, his personis, quæ non conveniuntur nisi in quantum facere possint, sint assignanda alimen- 24
ta juxta qualitatem earum, dicens quod non eadem præstanda sunt nobili, ac rustico ex doctrinis generalibus; id Nos verum esse fatemur, illud tamen affirmans juxta receptissimam sententiam hactenus relatam; nullis esse præstanda ampla, sicuti præstarentur quando illa consequuntur jure actionis, legati, aut officio judicis, quoniam illo casu ea petunt ab iis, qui jure tenentur præstare & ad ea sunt obligati, sed multò longè mitiora, tantum quantum sufficiant ad limitatam, & strictam vitæ sustentatio-

tationem ne fame pereant : juxta verissimam , & communem relatam resolutionem.

25 At tamen quando ij debitores formant judicium creditorum alimenta , quæ beneficio legis consequuntur , non tam de bonis suis ea percipiunt , quam prius de bonis creditorum , qui nullo jure ad alimenta tenentur , sed potius miserationis , & elemosynæ causa sibi parantur à jure , prout & agnovit ipse Baëça *d. cap.*
26 *17. num.* 73. dum quærit an præfata doctrina procedat in debitore , qui non tenetur ultra quam facere possit , qui bonis cessit, & inquit, quod licet habenda sit ratio qualitatis personæ , tamen id debere intelligi magis strictè reddens rationem , quia alimenta quæ debentur miserationis causa , non debentur secundum dignitatem ex Iacob. de Arena , Bald. *in l. si maritus , ff. solut. matr.* & Palat Rub. *in cap. per vestras. §. 65. limitatio. 3. num.* 11. quibus adde Doctorum catervam supra citatam ex *n.* 10.

Urget etiam pro hac parte , quod & ipse Baëça eo-
27 dem *c.17.n.74.& seqq.* quod debitori qui habeat turrim valoris magni , teneri eam vendere ad satisfaciendum suos creditores ; nam licèt aliàs vendendæ non sint proprietates rerum ad præstanda alimenta : id procedere in alimentis , ad quæ quis tenetur jure naturæ , titulo donationis , aut legari , at verò quando miserationis causà præstantur alimenta debitori habenti domum pretiosam & magni valoris , tenetur eam vendere ad solvendum creditoribus , & seipsum alendum ; quia inter utrumque casum alia viget æquitas , & alia prorsus diversa ratio versatur, ut latius probat ex Tello Fernandez *in l. 10. Tauri , à n. 14. & aliis pluribus.*

28 Deinde quia hoc beneficium debitoribus aliquibus concessum deducendi ex suis bonis alimenta , ne egeant , maximè controversum inter nostros , & Theologos Doctores , aut tuta conscientia procedere possit , cùm nemo teneatur vivere de alieno , cùm sint bona creditorum suorum potius , quàm sua , prout videre est ex multis Doctoribus partem negativam sectantibus , & fortiter tuentibus , quos allegant Covar. *variar. resol. l. 2. c. 1. n. 6.* Surdus de *alimentis. tit. 8. p. 28. per totum.*

29 Quare attentè se gerere debent judices concursus in taxandis alimentis debitori , concursus judicio causanti , non abutendo arbitrio , scientes in restrictione eorum consistere justitiam , non in ampla præstatione , quoniam non tractant de præbendo alimento ex bonis debitoris ; sed de bonis creditorum , qui suas pecunias dederunt debitori , cui nulla lege tenentur ad alimeta , & putent judices de alieno non esse eleemosynam erogandam.

30 Jis merito adjungere vales civitatem , populum , Ecclesiam , seu universitates , quas pro ære alieno gravatas ad formandum concursus judicium admitti diximus sup. *cap. 1. num. 49. in §. per totum.* ut computentur inter personas , quæ ultra quam facere possunt non conve-
31 niantur ; atque ideo eisdem universitatibus assignantur ex suis bonis concursus alimenta pro suis publicis , & præcisis necessitatibus , ne contra publicam utilitatem egestatem patiantur , publicisque functionibus deficiant , quia publica utilitas privatæ semper præfertur, & variis juris privilegiis decoratur, in quo ultra non progredior , cum constantissima, & indubitata praxis sit omnium tribunalium,&etiam inferiorum notissima,semper assignantium alimenta populis, & universitatibus judicium concursus ex suis bonis propriis, & publicis formantibus.

32 Sed nunc quærendum an debitor majoratus cujuslibet possessor, seu Duces , Marchiones , Comites , aut aliàs nobiles potentes personæ, quæ ære alieno gravatæ sunt, & ad judicium concursus provocant suos creditores , an isti habeant beneficium , ne conveniantur ultra quam facere possint , ita ut formato concursu ex ipsius majoratus bonis sibi præstanda sint alimenta.

33 In qua quæstione quantum attinet ad Comites & cæteros magnates, atque alias illustres & potentes personas, quamvis titulo comitatus , & similium carentes potiantur tamen domibus illustribus & insignibus : praxis tribunalium Hispaniæ hoc admisit , ut eisdem competat hoc beneficium , ne conveniantur , ultra quam facere possint , & peracto per eos legitimè judicio concursus , sibi taxantur alimenta ex bonis suorum statuum , atque majoratuum ex *l. miles de re judicata :* de qua etiam praxi testantur Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. p. 3. n. 31. & 32.* ubi etiam dicit quod in bonis majoratus , aut alias fideicommisso subjectis fieri possit executio , si alia bona non extent , non ut perpetuo credito addicantur , sed ut ex fructibus & 34
reditibus sibi solvant quousque credita extinguantur , juxta textum *in l. peto. §. prædium ff. de legatis 2.* quem Paulus ibidem unicum & singularem esse prædicat : tradit quoque Jason. *in l. commodis ff. de re judicata.* Rubeus *in cap. per vestras ampliat. 17. n.* 70. Molina *de primogen. lib. 4. cap. 7.* Martin Raudens. *de principibus , quæst.* 290. & extat de ea re egregia Baldi doctrina in *authen. ei qui jurat , C. de bonis authorit. jud. possid.* in hæc verba : *sed nunquid propter debita comitis fiet missio in comitatum ? respondeo , non quia Cæsaris est ff. de legatis. 1. l apud Iulia. num. §. fi.* sed in redditibus sic , *quia jure proprio fructus lucratur , ut sint proprij , non feudales.* Idem scribit ipse Bald. *in l. 1. totum. C. qui bonis cedere poss.* cujus opinionem amplectitur 35
Martinus Laudens. *de principibus , d. quæst.* 290. Jason *in §. item Serviana instit. de actionibus. num.* 100. probat latius Fontanella *decis. 166. & dec. 167. & Nos supra cap. 10. num. 23. vers. ultra quæ. & ex n.* 89. & in terminis nostris idem probet Matthæus Brunus *de cessio. bonor. quæst. princip. n.* 18. dum firmat , quod cedens bonis , ea bona quæ per testatorem sunt 36
prohibita alienari , retinere potest item usumfructum , feudum & emphyteusim Ecclesiasticam quam possidet , ita tamen , ut earum rerum commoditates , quæ ad debitorem cedentem pertinent pleno jure , creditoribus suis pro eorum credito , dentur , & consignentur per *l. necessario. §. fin. ff. de pericul. & comm. rei vend.* & eorum , quæ per Doctores notantur , præcipuè Alexand. *in l. si finita. §. si vectigalibus n. 17. ff. de damno infecto, & in consi. 19. n. 16. vol. 5.* Ant. Rubeus *consi. 164. col. fin. in princ. vers. pro resolutione,* Ruinus *consi. 176. col. 2. in fin vol. 1.* Bald. *in l. 1. col. 3. vers. quæro , nunquid ille , qui quiescit.* & Salicetus *col. 1. ad fin. ver. sed dubitatur quod si possideat. C. de cessione bonorum.* Jason *in §. si col. penult. vers. quid autem si in cessione bonorum instit. de actionibus.* Noguerol. *allegat. 37. ex n. 37. & seqq.* alios plures videbis *infra ex n. 55. vers. non obstanti primum.* &c.

Cujus est farinæ , quo usufructuarius potest usum- 37
fructum creditori obligare,& hypothecari *l. si is qui 11. §. usufructus. ff. de pignoribus :* creditoris tamen jus durat durante usufructu , ita ut morte debitoris extinguatur , ut argument. text. *in l. necessario. §. fin. de periculo & comm. rei vend.* Feliciánus *de cen. sibus lib. 2. cap. 4. num. 4. ad fin. & num. 5.* Castillo *de usufructu. cap. 70. num. 9. & ex num. 1.* ex qua doctrina infert 38
Parlador. *loco citato num.* 32. in hæc. *Atque ita fieri quotidie videmus , ut magnatibus æris alieni mole prægravatis , redditus majoratus creditoribus addicantur ; cum sua tamen prærogativa illorumque dignitate salva , id est habita ratione ne egeant ; juxta text. in l. miles ff. de re judicata:* hæc tamen distinctione , ut inquit Parladorius ubi supra *num.* 32. ibi *: atque ita fieri quotidie videmus , ut magnatibus ære alieno prægravatis redditus majoratus creditoribus addicantur , cum sua tamen prærogativa illorumque dignitate salva , id est habita ratione ne egeant juxta textum in l. miles ff. de re judicata ,* &c. quem frequenter sequitur Curia Philippica *2. p. §. 16. num.* 13. & Viladiego *in politica. c. 2. n.* 28.

Hoc idem (Parladorio tamen tacito) dixit Amador 39
Rodriguez *de privilegiis creditorum 1. part. sub n. 25. vers. illud tamen iis præmissis. fol. 6. à tergo.* frequenter

ter observari, & practicari solere, circa Duces, Marchiones, Comites, aut alios nobiles, & potentes personas, oppressas creditoribus, quæ suis solvere non valentes, facto concursu, bona eorum libera, & fructus omnes statûs & majoratus per judicem concursus sequestrari solere, & taxatis reservatisque alimentis
40 Marchionibus, aut nobilibus prædictis personis, aliquibusque bonis consignatis, aut fructibus majoratus; quod comprobat ex similitudine Clerici debitoris, cujus præbendæ aut beneficii redditus, aut fructus sequestrantur pro satisfactione creditorum suorum, reservata tamen eorum ipsis tanta parte, quæ sufficiat ad ejus honestam sustentationem, ne pereat, & mendicare cogatur, cum gaudeat beneficio, ne conveniatur ultra quam facere possit, attenta qualitate, & quantitate redditumm, argumento text. singularis in sui dispositione, *in C. pervenit. de fidejussoribus*, juncto *cap. Odoardus de solutionibus* Aufrerius *in addit. ad Capellam Tholos. quæst.* 245. Abb. *in d. cap. pervenit*, *n.* 12. *Ripa, in obligatione generali n.* 45. *ff. de pignoribus.* Amador Rodriguez *d. p.* 1. *num.* 25. *ante fin.* Cynus & Salicetus *in l. stipendia C. de executio. rei jud.* Bertius *decis.* 226. *finem* Beninc. ssus. *in tract. pauper. quæst.* 8. *in quanta specialia. contract. n.* 15. late Decius *in cap. Episcopus. n.* 1. *de præbendis, ubi additio* Surdus *de alimentis. tit.* 1. *quæst.* 55. *n.* 20. *&* 21. Menoch. *de arbitrariis, lib.* 2. *casu* 183. *n.* 8. optime annotat Gutierrez *de juramento confirm.* 1. *part. cap.* 17. *n.* 5. *cum seqq.*

41 Et omnia hæc latissime comprobat Baëza de *inope debitore, c.* 16. *ex n.* 103. *per aliquas colum.* ubi affirmat non de jure, sed de universali consuetudine deberi alimenta magnatibus, ducibus & comitibus, & aliis illustribus personis, & majoratibus habentibus jurisdictionem & tunc ex redditibus deducuntur alimenta ipsis debitoribus, cæteris autem redditus, & fructus reservantur suis creditoribus ut ex eis æs alienum extinguatur,
42 ubi multa cumulat omnino videnda in proposito, & eundem Baezam pro hac distinctione inter possessores majoratuum habentes dignitatem, & jurisdictionem, ut eis debeantur alimenta, & alios possessores jurisdictione carentes refert Avendanus *de censib. c.* 53. *num.* 11.

43 Sed difficultas versatur, circa cæteros debitores possessores simplicium majoratuum, aut vinculorum, an isti concursum formantes alimenta appetere possint, & videtur quod pariter beneficium habeant, ne conveniantur ultra quam facere possunt, primò quoniam His-
44 panorum majoratuum institutiones, quæ ad familiarum conservationem præsertim ordinantur, atque diriguntur in bonum publicum introductas fuisse, in earumque conservatione, jus etiam publicum versari, probant multi ex *l. quamvis de ventre inspicien. text. in §. cæterum instit. de legit. agnat. successio. l. pronunciatio. §. familiæ, ubi perscribentes, C. de verb. signific. l.* 2. *tit.* 15. *par.* 1. ibi. *acatando el pro communal. de todos* Tiraquellus, qui plura congerit, *de primogenitura, quæst.* 4. *num.* 13. quod nedum in principalibus, sed etiam in cæteris primogeniis verum esse inquit idem Tiraq. *d. quæst.* 4. *n.* 22. plurimi alij relati, & sequuti à Molina *de primog. l.* 1. *cap.* 18. *n.* 1. *& seqq.* Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *n.* 5. ergo alimenta præstanda sunt pro-
45 pter favorem publicum & majoratuum honorem, & authoritatem conservandum, quæ est ratio ob quam Sacerdotes & clerici hoc beneficio patiuntur, ex Doctoribus superiùs relatis *n.* 4. *vers. hoc idem beneficium.*

46 Secundo, quoniam majoratus per se est dignitas, ut testantur quamplures relati à Molina *de primogeniis. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 1. 2. *&* 3. Mierez *de majoratu.* 1. *part. quæst.* 1. *n.* 20. *& seqq.* Alvarado *de conjecturis. lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 1. *n.* 16. Matienzo *in l.* 5. *tit.* 9. *gloss.* 2. *n.* 3. *lib.* 5. *recopil.* Pater Molina *tom.* 3. *disput.* 620. &
47 plurimi alij citati à Castillo *controversiar. lib.* 6. *cap.* 147. *num.* 8. ergo propter tantam dignitatem, qua potiuntur possessores majoratuum causantes concursum creditorum consequi debent alimenta ex eorum fructibus ne egeant in dedecus dignitatis, & honoris, ut consideraverunt in Magnatibus, Ducibus, & Comitibus superius citati Doctores, & praxis admisit.

Tertio, quoniam bona fideicommissi, quæ à testatore prohibentur alienari, tamen si possessor, & gravatus inopia sit pressus, ob ejus alimenta licitè alienari permittitur, ne egeat, text. expressus *in Authent. eres quæ, C. communia de legatis*; quam latissimè exornant Ludovic. Molina *de primogeniis. lib.* 4. *cap.* 7. *per totum*, & Fussarius *de substitutionibus, q.* 806. qui innumerabiles alios referunt; & etiam, quando fideicommisso gravatus ære alieno sit oppressus potest bona fideicommissi alienare; constanter post innumerabiles Doctores probat ipse Fussarius *in quæst.* 542. *per totam*; ergo multo magis quotum fructuum, & redituum retinebit, pro suis alimentis, & vitæ sustentatione, ne pereat inopia. 48

Quibus tamen minimè obstantibus, contrarium de jure verius esse ostendendum; imò quod quilibet, majoratus simplicis possessor, concursum judicium formans alimenta petere, aut consequi non possit ex fructibus ipsius vinculi aut majoratus etiamsi nobilis sit, nisi sit Dux, Comes, vel Marchio, seu etiam competant oppida, castra, vassallos, aut jurisdictionem habentia, quibus procul dubio, praxis admisit jure optimo alimenta præstanda, ære alieno oppressis, concursum inter suos creditores causantibus, ut, ex Parladorio, Amatore Rodriguez, & Baëza, & aliis diximus superius *à n.* 33. *vers. in qua quæstione quantam*, &c. cum ex ratione *l. miles ff. de re judicata*, beneficio potiuntur, ne ultra quam facere possint, suis teneantur creditoribus. 49

Et ita loquendo in Baronibus equitibus habentibus Baroniam cum jurisdictione, idem introductum fuisse consuetudine in Regno Valentiæ, iis ære alieno gravatis præstantur alimenta ex redditibus [illegible] Baroniæ, late probat Francisc. de Leo *in decis. Valentiæ. tom.* 1. *decis.* 75. *per totam.* 50

Probatur insuper, quia simplicis majoratus aut vinculi possessor nullo ex capite privilegiatus reperitur in jure, nec conveniatur, ultra quam facere possit, nec in majoratu, & vinculo aliquid peculiare adest, quod integrè satisfacienda creditores impediri possit, ut statim probavimus magis specialiter, ergo jure communi uti debet, quantumvis nobilis possessor sit, cum nobilitas sola, licet liberet debitorem à carcere pro debito civili, non tamen aliquod privilegium, & beneficium ei tribuit, ne conveniatur ultra quam facere possit; imò ex integro, & in solidum ex suis omnibus bonis creditores satisfiunt; nam licet miles habeat à jure privilegium, ne conveniatur ultra quam facere possit, *d. l. miles*, cum similibus, hoc tantum procedit in milite armatæ militiæ, & non in equitibus seu nobilibus, ut post Cuman. & alios communiter *in d. miles* dicit Covar. *lib.* 2. *variar. cap.* 1. *num.* 4. *quod* (inquit) *nec jure Cæsareum, nec jure regio hoc expressum est*: idem affirmat Gutierrez *de juramento confirmat. part.* 1. *cap.* 16. *num.* 36. Baëza *de inope debitore, c.* 16. *n.* 8. *&* 9. sequitur Leo *in decis. Valent.* 77. *n.* 2. *&* 3. *tom.* 1. ita ut nec intuitu majoratus simplicis ut statim, nec ratione nobilitatis eis alimenta ullatenus debeantur, prout ex responsione ad argumenta clarius hæc omnia patebunt. 51 52 53 54

Non obstat primum *ex num.* 34. quo jus publicum versatur in conservatione majoratus. Quod licet verum sit, nihil tamen ad rem facit, quoniam in concursu creditorum nihil agitur, quod tendat, aut respiciat majoratus, & vinculi destructionem, nec creditores pro vendendis bonis majoratus urgent, scientes ad id nullum jus habere, cum sint familiæ reservata, & perpetuo inalienabilia (regulariter regia facultate cessante) sed tantum curant satisfieri de suis creditis ex fructibus, & redditibus majoratus, pleno jure pertinentibus debitori suo, 55 56

suo,

suo, in quibus nulla cedit alienationis prohibitio ad
57 latè tradita superius *num.* 33. *& seq. vers. in qua quæst. quantum attinet* &c. Nec hæc fructuum creditoribus
58 addictio, & applicatio perpetua est; sed temporalis pro vita dumtaxat possessoris debitoris, ita ut post eam successor omnes liberè, & integrè deinceps consequatur etiamsi creditores nondum integrè satisfacti sunt. Fontanella decis. 166. & 167. Molina *de primogeniis lib.* 3. *c.* 13. *per totum*, & annotavimus *suprà cap.* 10. *à num.* 23. *vers. ultra quæ in istis* &c. Socinus Junior, *consil.* 9. *num.* 93. *lib.* 1. Menochius *consil.* 275. *dub.* 2. Surdus *consil.* 194. *n.* 27. *lib.* 2. *& decis.* 254. *n.* 13. ubi Clarus *in pract. crimin. §. ult. quæst.* 78. *vers. item quæro.* Marcus Anguisola *consil.* 122. *n.* 51. Cæphalus *consil.* 707. *n.* 11. Hieron. Gabriel. *consil.* 184. *n.* 1. *lib.* 1. Molina *de primogenüs*, *lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 6. *&* 11. Petra *de fideicommissis*, *quæst.* 3. *n.* 11. Peregrinus *de jure fisci*, *lib.* 5. *tit.* 1. *de publicatione bonor. n.* 67. Intrigol. *de substitutionib. centur.* 3. *quæst.* 73. *n.* 92. Fussarius *de fideicommissis*, *quæst.* 519. *per totam*, *& quæst.* 430. *per totam*, *& per l. peto*, *§. prædium, ff. de legat.* 1. Micres 3. *part. quæst.* 9. *ex num.* 106. *usque ad n.* 112. Rodriguez *de redditibus lib.* 2. *q.* 9. *num.* 74. plenè Duardus *super Bull. de censib. §.* 1. *quæst.* 7. *n.* 38. Tiraquell. *de retractu lign. §.* 1. *gloss.* 7. *num.* 47. optimè Peregrin. *de fideicommissis, art.* 40. *n.* 100. Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *n.* 24. *cum plurimis seq.* Cancerius *lib.* 1. *variar. c.* 8. *n.* 99. *&* 200. Corbulus *tit. de causa privat. alienatio. irrequisito Domino, limitat.* 19. Gramma *decis.* 5. *ubi optima additio*, &
59 ex aliis Noguerol. *alleg.* 37. *ex num.* 37. Quod in fructibus bonorum majoratus pro debito possessoris fiat executio ejus vita durante, quod potest alienare, & hypothecæ subjicere & ex eis satisfieri creditores, durante vita possessoris majoratus, vide *infrà* 5. *p.* 3. *per totum.*

Nec obstat secundum fundamentum contrarium *suprà n.* 36. quoniam verior est, & tenenda opi-
60 nio, quod majoratus, sive primogenitura nullam in se dignitatem publicam contineat, nisi aliter accidentaliter ei accesserit, & insit, ut si jure majoratus competat Regnum, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus, seu etiam competant oppida, & Castra, Vassallos, & jurisdictionem habentia, de quibus erit tanquam de dignitatibus judicandum, ut verissimè resolvit Molina *de primogen. l.* 1. *c.* 12. *nu.* 4. *& seqq.* Mieres *de majorat. part.* 1. *quæst.* 1. *ex n.* 19. *& tribus seq.* ubi
61 etiam multis comprobat, quod Ducatus, Comitatus Marchionatus, & Vicecomitatus sunt dignitates rega-
62 les, & quod omnis, qui præest cognitioni villæ vel Castri dicitur habere dignitatem, atque etiam quod
63 habentes jurisdictionem in aliquibus dicuntur clarissimi; prout latius ibi. Et quod majoratus ex propria na-
64 tura nullam in se dignitatem publicam contineat, quamvis ex accidenti possit dignitas inesse, latè probavit Petrus Barbos. *in l. cum prætor*, *§. final. ff. de judiciis. num.* 175. *usque ad n.* 254. alios quamplurimos in comprobationem sequutus adduxit Castillo *controv. tom.* 6.
65 *cap.* 147. *ex n.* 8. quare iis debitoribus possessoribus majoratus, quibus accidentaliter inest dignitas publica, indubiè consignanda sunt alimenta, ex majoratuum redditibus & fructibus. Quia propter dignitatem insitam non conveniuntur, ultra quàm facere possint, & illorum respectu rectè praxis quotidiana procedit. At
66 in cæteris majoratuum, & vinculorum simplicium possessoribus nullo modo praxis admittere debet; cum beneficium, ne conveniantur ultra quam facere possint, nullo juris fundamento eis competat.

67 Minus obstat tertium *suprà num.* 48. quod magis urgere videbatur, sed facilis patet responsio prima, quod dispositio *Authentic. res quæ C. communia de legatis*, non procedit, nec locum habet in majoratibus Hispaniæ nisi ex causis *d. Authent.* regia licentia, & facultas obtenta sit, & concessa, prout latissimè contra alios ex Gregorio Lopez *in l.* 6. *tit.* 11. *part.* 6. *gloss. verb. que no la pudiesse vender.* Et Covarruv. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 10. *in fin.* disputando comprobat Molina 68
de primogenüs, *lib. d.* 4. *cap.* 6. *num.* 16. *cum multis seq. & num.* 25. ita concludit, *ex quibus infertur Hispaniarum primogenia nec ex causa constitutionis, nec restitutionis dotis tam matrimonii carnalis, quam spiritualis, seu donationis propter nuptias, nec pro alendo ipso majoratus possessore, nec ejus liberis, nec pro illis ab hostibus redimendis, nec ex alia causa ex iis quas Doctores in d. Auth. res quæ adducere solent, alienari posse absque Regia facultate, nisi ad id efficiendum majoratus institutus astrictus esset* (*de qua obligatione* dixerat superius *n.* 19.) *eademque ratione, regias facultates* 69
ad id efficiendum raro & non nisi ex magna causa concedendas esse; cum majoratuum institutorum voluntati adversentur, quos verisimile est, potius ipsorum majoratuum conservationem, quam possessorum necessitatibus consulere voluisse, &c. Hæc ille.

Idem post plurimos, quos refert, latè fundat Mie- 70
res *de majoratu* 2. *part. quæst.* 28. *à num.* 6. *& sequentib.* & videndus à principio quæstionis multa in propositum deducens, & longè differens totam materiam.

Et insuper, quod pro necessitatibus gravari non pos- 71
sunt bona fideicommissi alienati, quando testator prohibuisset bona quomodocumque alienari, vel dixisset, quod bona perpetuo, vel continuo manerent in familia, infinitos penè congerit, & sequitur Fusarius *de substitutionib. q.* 535. *n.* 16. *& à n.* 78. *cum seq. & q.* 5472. *à n.* 7. *cum. seq.* quomodo limitat *d. Auth.* dispositionem loquentem in fideicommissis simplicibus.

Sed adhùc dato casu quod *d. Authent.* dispositio pro- 72
cederet in majoratibus, argumentum non urgeret, nam ejus dispositio procedit ex tacita voluntate testatoris, permittentis alienationem pro alimentis gravati ex bonis suis deducendis; quæ ratio nullo modo militat in creditoribus gravati contradicentibus, & renuentibus deductionem, atque consignationem alimentorum debitori, cujus bona obligata sunt ad solvenda debita ex integro, prout sunt fructus omnes majoratus, imò potius ista alienationis permissio inducta à jure pro necessitatibus & æris alieni gravati satisfactione, potiùs foret in creditorum commodum & favorem, & inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, prout operaretur, si ex bonis, quæ testator permittit alienare pro satisfaciendis creditoribus gravati, iste deduceret alimenta contra omnes juris regulas.

Nec denique obstat, quod ex Sarmiento Selectar. 73
lib. 7. *c.* 5. quem sequitur Castillo *controversf. tom.* 4. *cap.* 26. *sub num.* 32. *vers. denique, & quinto loco* post medium, vulgò dici solet; quod possessor majoratus, cùm habeat titulum antecedentem à fundatore & ideo omnibus prædecessoris creditoribus esse præferendum in bonis majoratus: quæ quidem doctrina in terminis, quibus ipsi Doctores loquuntur, verissima est, quatenus eam tradere solent Advocati, & extendere ad hoc, ut omnibus majoratus possessoribus concursum formantibus inter suos creditores, indistinctè debeantur alimenta, prorsus ut inapplicabilis, & nullo modo ad hoc conducibilis rejicienda erit, & delenda; prout altius videre est supra *cap.* 11. *ex n.* 119. *cum seqq. vers. ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti*, &c. ubi apertissimè ostendimus, quo casu præfata doctrina procedat, & Doctores loquuti fuere.

Sed juxta superius à principio hujus capitis dicta ulterius inquirendum, quid quando in concursus judicio adsunt inter cæteros creditores, aliqui, quorum dumtaxat respectu debitor potest alimenta deducere, & beneficio ne conveniatur ultra quam facere possit, potitur, prout in patre, filio, ascendente vel descendente, uxore, viro, genero, & similibus creditoribus, qui ad invicem inter seipsos beneficio juris ne conveniantur ultra

ultra quam facere possint, & deducant ne egeant, utuntur, ut superiùs diximus, quo caret beneficio debitor, adversus cæteros creditores, simul concurrentes, an adversus omnes beneficio utatur indistinctè, vel in totum illud amittat; in qua difficultate breviter &
74 resolutivè dico, debitor nullo tempore uti poterit hoc beneficio contra creditores illos, quibus beneficii ex-
75 ceptionem opponere non valet: at respectu cæterorum distinguendum inter judicium concursus pendens, & eo finito per sententiam graduationis: primo casu nullo modo detrahere potest debitor alimenta ne egeat, ratione incertitudinis; cum adhuc judicio pendente non appareat de juribus creditorum, nec de quantitate cuilibet debita, & cùm cessio bonorum sit absoluta, & judicium individuum, cæteri creditores, qui non tenentur ad alimenta gravari, grave detrimentum paterentur, si ex corpore bonorum concursus alimenta debitori præstarentur, ideoque antequam discutiantur, & liquidentur credita uniuscujusque, debitor prætendere non potest ab initio alimenta, quia con-
76 fusio, & incertitudo impedit totaliter deductionem, *l. idem Pomponius §. fi. ff. de rei vindicat. l. duo sunt Titii ff. de testament. tutor incertus. ff. eodem tit. l. ita stipulatus. l. ubi autem non apparet. ff. de verborum oblig. l. si sic. §. 1. ff. de legatis. 1. l. cum post. §. gener. ff. de jure dotium.*

77 Et ita communiter practicatur in omnibus judiciis concursus, in quibus licet compareat uxor pro sua dote, aut alio credito, filii, gener, & similes inter cæteros creditores, nullo modo per debitorem postulatur hæc alimentorum deductio, nec unquam consignantur. At verò postquam per sententiam graduationis constat de certis, & liquidis cereditis illorum credi-
78 torum, qui patiuntur alimenta, puta uxor, filius, gener & similes, tempore exactionis in suo loco & gradu rectè poterit debitor postulare ab eisdem ne cum effectu exigant, nec eis credita integrè tradantur, sed potius ipsi debitoris quantum saltim ex eorum fructibus sufficiat ad se alendum, cùm horum creditorum respectu minimè teneatur, nisi deducto ne egeat, reservata proprietate creditoribus eisdem juxta quæ latius probatum remanet à principio hujus cap.

79 Et concludit doctrina Cordubæ clara *in l. quis à liberis, §. idem rescripsit ff. de liber. agnoscend.* quod si captis pignoribus pater compellatur à judice alere filium spurium; fundumque spurius pignori accipiat, pro se alendo ex fructibus, non transmittet eum ad hæredes suos, sed post ejus vitam fundus revertitur ad patrem, cùm jus alimentorum quod in fundo habebat, morte sit extinctum argumento *l. cum ij. §. causa. ff. de transact.* per doctrinam Bald. *in l. ff. de justitia & jure* Albert. Brun. *in tract. statutor. art. 11. quæst. 9. in princip. n.*
80 *6.* & Palatii Rubei. *in cap. per vestras nota. 1. §. 24. n. 7.* ubi declarat sic *l. 10. Tauri*, & in terminis, quod hæc alimenta, quæ miserationis causa dantur, non transmittantur ad hæredes alimentarii, probat ex Ant. Cucho *de legitima f. 136.* & Croto *in l. fin. quæst. 13. vers.*
81 *& licet, C. de dotis promiss.* Giurba *decis. 6. n. 13. & à n. 19.* ad differentiam alimentorum, quæ subrogantur loco legitimæ, ex eodem Giurba ibidem & Corduba à Lara *loco citato.*

Sed denique tractandum an alimenta privilegium antelationis cæteris quibuslibet creditoribus habeant, in qua difficultate nimis absolutè & indistinctè dixit Felicianus *de censibus, tom. 2. lib. 3. c. 4. n. 12.* quod
82 alimentarius pro alimentis tacitam habet hypothecam, & privilegium prælationis omnibus anterioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus allegat ad id Bologninum Cavalcan. *decis. 5. num. 9. 18. & 19. in 2. p. & decis. 44. num. 46. & 47. p. 1.* Tiberium Decian. *cons. 108. à num. 23. & seqq. vol. 2.* sed adverte, quod est *cons. 109.* & eundem Cavalcanum *in repertor. decis. vers. alimentarium* ex qua doctrina vulgo communiter deducitur, alimenta præferri omnibus creditoribus, & ante omnes solvenda in concursu creditorum.

Sed toto justitiæ zelo omnes decipiuntur, quoniam 83
licet Felicianus videatur id insinuare, non tamen ab eo citati Doctores, cùm in longè diverso casu loquantur, scilicet in tertio creditore expendente in conservatione alicujus rei, vel corporis negotiationis, & pro mutuo dato ad alimenta institorum ejusdem negotiationis, societatis, aut mensæ nummulariæ, ut in ea adquirat hypothecam cum privilegio ad *l. interdum. cum l. seqq. ff. qui potiores in pign. habeant.* de qua doctrina protinus agendum erit, eodem modo, & casu hos Doctores loqui, & intelligit Carleval. *de judiciis tom. 2. lib. 1. tit. disput. 29. à principio, per totum*, sed non loquuntur præfati Doctores à Feliciano citati de ipso alimentario, an pro suis alimentis consequendis habeat hypothecam in bonis alimentantis, & prælationem aliis hujus creditoribus, in quo versatur nostra quæstio, quam indiscreta praxis difficillimam reddit ob casuum, & terminorum confusionem; quapropter ut clara resolutio, ac certa capi possit deinceps, per casuum distinctionem discretivè procedendum erit.

Primus casus sit, quando ij omnes (quos hactenus 84
à principio hujus cap. non teneri, nec conveniri, ultra quam facere possint, diximus) formant concursum, & alimenta consequuntur, quoniam in eis præferuntur omnibus suis quibuslibet creditoribus quomodolibet privilegiatis: siquidem ex suis bonis cessis, & solutioni creditorum destinatis hæc alimentorum portio deducitur, & separatur, nec corpus concursus ingressa intelligitur, licet pendeant ab eadem administratione, & administratore, jura quippe, & Doctores eo loquendi modo utuntur, ut isti tales debitores suis creditoribus teneantur deducto ne egeant; alij verò dicunt, 85
penes se retinere posse ex bonis suis quantum sit necessarium pro se alendis, & tanto minus solvere suis creditoribus, *l. is qui, ff. de cessio. bonor.* Imola *in l. si maritus*, ubi Alexand. *n. 4.* Angelus *in §. fin. instit. de actionibus.* Covar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 1. num. 6.* Gloss. *in c. cum tu. de usuris* Surdus *de alimentis; tit. 8. privileg. 28. n. 1.* Et insuper apertiùs videbis ex tot juribus, doctrinis, & Doctoribus, à principio hujus cap. relatis, quapropter fatendum est, horum alimenta præcipua esse, & cunctis præferri, & præ ceteris creditis persolvenda, cum nullum jus cæteri creditores ad hæc bona correspondentia alimentis debitoris taxatis, & consignatis prætendere possint, quod quidem recta ratione, & juris fundamento praxis quotidiana admisit, & in dies observat, sive debitores sint possessores majoratuum illustrium, quibus dignitas inhæret, ex superius comprobatis *à n. 43. & seqq. vers. sed difficultas versatur*, &c. sive alij sint, qui hoc beneficio potiuntur, ne conveniantur ultra quam facere possint, in quo nullum dubium est.

Ex hac solida ratione istis debitoribus datur præla- 86
tio, sed non ratione alicujus hypothecæ in bonis concursus, cum impossibile sit, eisdem competere hypothecam in suis bonis; etenim dominium, & hypotheca inter se pugnant, & juribus vulgaribus, & cedens 87
bonis, quousque vendantur, aut in solutum dentur, retinet eorum dominium, juxta text. *in l. is qui bonis, ff. de cessio. bonor.* & latius diximus *supra, c. 14. à. n. 29. cum multis seqq. vers. contrarium tamen verius*, &c. atque ideo hic prælationis effectus attribui nequit alicui generi hypothecæ quam debitor ipse in suis bonis nunquam acquirere potuit, sed illi separationi portionis, quam permittit lex debitori, habenti beneficium, ne conveniatur, ultra quam facere possit.

Secundus casus erit in tertio, qui alimenta conse- 88
quutus fuit ex bonis debitoris, & uti creditor in concursum comparuit inter cæteros debitoris alimentantis creditores: an istis omnibus ille præferatur, tanquam creditor habens hypothecam, cum privilegio, quod casu

casu regula generalis constituenda erit, alimentarium non præterri creditoribus hypothecariis, cum non habeat hypothecam in bonis debitoris alimentantis, sed sit creditor merè personalis, etiam absque privilegio ullo prælationis inter cæteros chyrographarios & personales creditores, prout manifestè probatur inferius *à num.* 11. *cum seq. vers. infertur deinceps quod quilibet.* &c. hanc conclusionem verissimam probarunt
89 quamplurimi Doctores, constanter affirmantes, alimentarium non habere hypothecam in bonis alimentantis; sed solam actionem personalem ad ea consequenda, Covar. *in* 4. *parti* 2. *cap.* 8. *§.* 6. *n.* 14. Negusantius *de pignoribus* 4. *membr.* 2. *part. sub num.* 164. Thesaurus *decis.* 311. *num.* 8. *&* 11. Barbosa *in in l.* 1. *part.* 5. *n.* 29. *& part.* 4. *num.* 73. *ff. sol. matrim.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num.* 43. *& n.* 81. *ff. de liberis agnoscend.* eleganter disputat, & ita resolvit Surdus *de alimentis, tit.* 8. *privileg.* 52. *per totum*, omnino videndus Matienzo *in l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat. gloss. num.* 22. Gratianus *decis.* 124. *num.* 13. Pacificus de Salvian. *interdic. inspect.* 3. *cap.* 4. *num.* Sede *decis.* 26. *num.* 17. Cevallus *commun. contra commun. quæst.* 692. *num.* 5. *& seqq.* Mastrul. ad Capicium *decis.* 164. *n.* 6. Laderch. *consil.* 163. Vincent. de Franchis *decis.* 686. *n.* 5. Thesaurus junior *lib.* 2. *Forens. quæst.* 67. *n.* 17. Giurba *decis.* 5. *n.* 13. *& num.* 46. 47. *&* 48. latissimè Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 11. *tit.* 13. *à n.* 1. *ad* 80. atque etiam elegan-
90 ter valdè Gratianus *tom.* 2. *disceptat.* 366. *à n.* 1. *& seqq.* ubi signanter per Surdum *de alimentis tit.* 1. *q.* 94. *n.* 14. & plurimos alios, quod creditores patris debitoris præferuntur filiis petentibus alimenta ex bonis patris debitoris; quod inferiùs latius erit probandum, qui quamplurimos alios allegant.
91 Hanc conclusionem verissimam infiniti alij agnoscunt, tenentes, pro alimentis uxori debitis ob retardatam solutionem dotis competere hypothecam in bonis mariti, tanquam usuris, & interesse ipsius dotis principalis, quæ dos, & sors principalis, cum habeat hypothecam, pariter, & pro usuris & interesse ejus, debet
92 similiter competere hypotheca pro alimentis mulieri debitis, ex juris dispositione, pro qua opinione infinitos refert Surdus *de alimentis, tit.* 7. *privileg.* 49. *per totum*, quam latè disputat, qui licèt verius censeat solam actionem personalem mulieri pro alimentis competere absque aliqua hypotheca, tamen contraria opi-
93 nio verior, & receptior est, ut pro alimentis, quæ causantur ex dote retardata, & non tradita uti ejus accessio, usuræ & interesse habeat similiter actionem hypothecariam in bonis mariti, ex multis probat Cancerius *var. resol. n.* 4. Gutierrez 1. *part. de juram. confirmat. cap.* 46. *num.* 5. Negusantius *de pignoribus.* 4. *membro* 2. *part. num.* 47. Gomez *in l.* 51. *Tauri, num.* 58. *& num.* 46. qui pro hac parte plurima adducit fundamenta, sequitur Rodriguez *de privileg. creditor*, 1. *part. art.* 1. *num.* 25. & generaliter quod creditori census
94 hypothecario, quemadmodum competit hypotheca, & prælatio pro sorte principali, ita pro decursis, atque annuis præstationibus cæteris debitoris creditoribus cum debitore contrahentibus antea quam annui redditus fuissent causati, ac debiti innumerabiles penè Doctores laudavimus infrà 2. *part. cap.* 27. *ex n.* 68. *vers. quod probatur à contrario sensu*, &c. per text. capitalem *in l. Lucius ff. qui potior. in pign. habean.* & in privilegio ipsemet Surdus 50. refert, & sequitur opinionem
95 multorum quos ibi allegat, quod ex eadem ratione bona uxoris, vel alterius, qui dotem promisit, esse obligata viro pro alimentis sibi debitis tanquam usuris, & interesse dotis ratardatæ, & non solutæ, pro quibus sibi competit hypotheca, sicuti pro dote, & sorte principali tanquam accessoriis ipsi doti, ex *l. un. §. sed ut plenius, C. de rei uxor actio.* in qua opinione post multos quos refert videndos residet, ex eo quod in marito petente alimenta fortior militat ratio, quàm in uxore, quam ibidem latiùs comprobat omnino videndus, & melius *in tit.* 3. *q.* 9. *per totam.*

Igitur si uxori, vel viro ex eo sola competit hypo- 96
theca pro alimentis dotis retardatæ, quia sunt usuræ dotis, & accessiones quæ sortis principalis utuntur privilegio, clarè patet, & sentiunt ij omnes Doctores, quod pro alimentis à dote non dependentibus, hypotheca cessat, & competere non potest, hanc singularem, & concludentem considerationem, etiam fecisse reperio, ipsemet Surdus *in d. privileg.* 51. *sub num.* 2. dum impugnans opinionem aliquorum tenentium pro alimentis filij esse hypothecata bona patris, (de quo statim agendum,) ita ait. *Verum ex his quæ supra diximus privileg.* 49. *patet, erroneam esse hanc opinionem, sive teneamus, bona mariti esse uxori obligata pro alimentis, sive non, quia tenentes primam partem moventur non ex aliqua obligatione principaliter inducta ratione alimentorum, sed ex ea, quæ conceditur doti: si vero secundam amplectimur, tunc sic licet arguere; si uxor non habet hypothecam in bonis viri, cui dotem tradidit, pro qua bona sunt obligata, & quorum contemplatione alimenta sunt præstanda, quanto minus erunt obligata in aliis casibus minus favorabilibus, & in quibus non tanta ratio versatur*, &c. Quare constans est conclusio generalis, quod regulariter pro alimentis bona debitoris alimentantis non sunt tacitè hypothe- 97
cata, sed duntaxat competat alimentario obligatio, & actio personalis, tamen, ut opinor, privilegiata inter ejusdem gradus creditores scilicet personales, & chirographarios.

Ab hac regula excipiuntur nonnulli casus, quan- 98
do scilicet eidem, cui de jure debentur alimenta, fuerint in testamento relicta, quia tunc legatario & fideicommissario competit actio personalis, realis, & hypothecaria pro alimentis consignatis in aliquo fundo, seu certis corporibus bonorum, prout latissimè probat pluribus relatis Gratianus *to.* 2. *disceptat.* 366. *ex n.* 6. & Surdus *de aliment. tit. quæst. per totum*, expressè observat Giurba *d. decis.* 5. *sub. n.* 13. qui ad id quamplurimos refert, fallit etiam, quando alimenta consignata sunt per contractum ex aliquo fundo, vel ex do- 99
nis persolvenda, nam tunc alimentario competit hypotheca super ipso, idem Giurba *d. n.* 31. post alios, & pro limitatione regulæ idem firmat favore alimentorum Surdus *n.* 8. *de privileg.* 51. *à. num.* 3. *& seqq. privileg.* 52. *per totum eodem tit.* & nos innumerabiles penè Doctores pro hac specialitate adduximus. *supra cap.* 10. *num.* 5. *&* 6. & circa præfatas limitationes videndi sunt plures DD. relati, & sequitur Castillo *controv. tom.* 5. *c.* 104. *n.* 45.

Tertio taxatur nostra regula in expendente creditore 100
pro alimentis animalium, quoniam tunc eidem competit hypotheca super illis cum prælatione creditoribus, qui agit de conservatione rei, aliter perituræ; ad *l. interdum. cum leg. seqq. ff. qui potiores.* Ut in eo herbam vel pascua locavit sui territorij, aut fundi vendidi, habet hypothecam in eisdem animalibus, quæ 101
pascua sumpserunt, cod. text. *in l hujus enim D. qui potiores in pignor. habe.* exornant Cavalcan. *decis.* 27. *n.* 31. *& decis.* 44. *num.* 47. *& decis.* 1. *sub num.* 28. *part.* 5. Costa *de retractione cap.* 1. *cas.* 1. *sub num.* 12. Garcia *de expens. cap.* 4. *num.* 31. Surdus *de alimentis, tit.* 8. *privileg.* 62. *num.* 19. Plotus *in leg. si quando num.* 874. *Cod. unde vi.* Menochius *de recuper. poss. remed.* 11. *num.* 8. Carocius *de locat. part.* 5. *tit. de disform. circa prælat. quæst.* 5. *n.* 5. Decianus *consil.* 109. *num.* 3. *vol.* 1. Natta *consil.* 536. *num.* 89. *&* 10. Idem Surdus *tit.* 1. *q.* 70. *n.* 10. *& tit.* 8. *privil.* 62. *n.* 19. Gutierrez *pract. quæst. Canon. lib.* 2. *q.* 8. *num.* 57. quomodo nominatim locata sint pascua in animalium 102
alimenta. Et datur retentio, & durat hypotheca, dum animalia eodem sint loco, non si exierint à pascuis, nisi exierint absque consensu domini pascui: quia hoc

casu

casu non cessat, sed adhuc durat hypotheca, latissimè prosequitur Giurba *in decis. 40. per totam*, & nos detegimus superius *verb. nam ille qui expendit*, &c.

103 Videndus etiam Anton. Amat. *variar. resol. 3. nu. 13. 14.* qui quamplurimos refert, & declarat, vel quando expensum fuit, vel mutuatum in conservationem societatis, negotiationis aut montis nummularii,
104 & pro alimentandis institutoribus, ac societatis, seu negotiationis ministris, aut nautis, quo casu mutuanti in hac rei conservatione pro his alimentis datur hypotheca cum prælatione in ipsa negotiatione, & corpore societatis, quo casu loquuntur specificè Calvacan. Tiberius Decian. in locis citatis per Felicianum, *de censib. 2. tom. lib. 3. cap. 5. n. 12.* perperam ex hac casus specialitate constituentem regulam generalem, alimentarium pro alimentis habere hypothecam cum prælatione, uti animadvertimus superius *à num. 81. vers. sed denique tractandum.* &c. Et hactenus ostendimus evidenter, & idem quod Decianus, & Cavalcan. latissimè tractat Anton. Amat. *variar. resol. 3. n. 3. & per totam resolutionem.* &c.

105 Ex quorum casuum exceptione major firmitas oritur regulæ negativæ præcedenti, nec alimentario regulariter competat hypotheca pro alimentis in bonis alimentantis, tum ex vulgari dicterio, quod exceptio firmat regulam in contrarium: tum etiam ex sublimitatione, quæ datur ipsis limitationibus; non enim conceditur alimentario, seu alimentanti hypotheca generalis in cæteris bonis debitoris, sed taxata, & limitata ad unam dumtaxat rem, scilicet ad ipsam quam alimentavit, quare clarè sentiunt Doctores limitationem comprobantes, regulam negativam, negantem hypothecam alimentis constantem, & firmissimam esse.

106 Alteram limitationem ad dictam regulam generalem voluere nonnulli tradere; scilicet filios pro alimentis à patre sibi debitis habere tacitam hypothecam in bonis patris. Atque etiam pro legitima, dicentes esse onus reale bonis patris inhærens, pro ut sunt Castrens. *consil. 8. vers. illud autem constat. vol. 1.* Durand. *instit. de arte testan. tit. 3. de liberis instituend.* Becius *consil. 378. num. 3. & seq.* Palacius Rubeus *in cap. per vestros. §. 23. n. 16. de donat. inter vir. & uxor.* Becius *in consil. 8. n. 7. 11. & seq.* Sed contraria longe verior, quam tenent, & defendunt omnes illi Doctores superius citati in comprobationem regulæ *in casu à num. 88. vers. secundus casus erit.* Qui nominatim loquuntur contra hos Doctores in alimentis debitis filio, non habentibus hypothecam in bonis patris, latè disputant Cevallo *q. 692. per totam*, & Surdus *de alimentis d. tit. 8. privileg. 15. per totam.* Giurba *d. decis. 5. à n. 13. & n. 46.* eleganter Gratianus *tom. 2. disceptat. 366. à n. 1. cum multis seq.* quamplurimos referens: sequitur Castillo *controvers. tom. 5. cap. 204. à n. 45. & seq.* qui innumerabiles alios referunt pro hac verissima resolutione, & regula constanti, & firmiter tenenda.

107 Et ad text. *in leg. 2. ff. de aliment. legatis*, pro contraria parte adducta, ibi, *& licet ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur, præstanda sunt sicuti si ad quemlibet possessorem transissent*; optime respondet Cevallos *d. quæst. 629. à num. 3.* post Bart. Decium Covar. Fulgosium, Petrum Barbosa & Cordubam à Lara, ut procedat, quando alimenta erant nominatim consignata in dictis bonis, ut ex eorum fructibus solverentur, quia tunc favore alimentorum ipsa bona consignata tacitè manere hypothecata annotavimus *sup. in 2. limitatione n. 99.*

Ex qua resolutione primò infertur, quod licet hæres partis universalis, vel donatarius omnium bonorum
108 teneatur præstare alimenta filiis & ne potius ipsius testatoris, quatenus patiatur bonorum hæreditatis substantia: prout infinitos penè Doctores referens observat Giurba *d. decis. 5. à n. 19. & in 43. & 44.* hoc tamen non procedit ex eo, quod onus alendi filios sit reale, quia si hoc verum foret, sequeretur absur- 109
dum quod alimentarius posset agere contra tertium particularem possessorem, & emptorem bonorum patris, juxta textum *in cap. ex litteris de pignoribus* cum vulgaribus, sed hoc est falsum, tum quia 110
pater qui alimenta filiis exhibere tenetur ex charitate sanguinis, & legis præcepto, liberam habet bonorum suorum administrationem, argumento *l. si arrogator, D. de adoptionibus*, potestque bona vendere, atque in quoscumque usus prodigere, dummodo in fraudem legis non prodigat: *l. Imperator, D. ad Trebell.* prout signanter animadvertunt Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit n. 81. D. de liber. agnoscend.* Surdus *de alimentis. tit. 8. privileg. 51. num. 3.* Cevallos *d. quæst. 642. n. 7.* Giurba *d. decis. 5. sub num. 46. & num. 13.* ubi quamplures allegat, & eleganter etiam *n. 43.* ex Surdo *de alimentis d. tit. 8. privilegio 56.* Thesaur. *lib. 1. quæst. forens. 67.* 111
num. 20. atque ideo tanquam actio, & obligatio personalis in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur *l. eum cui C. de act. & obligat. l. cogi. §. unde quæritur. D. ad Trebell. l. fin. C. de hæredit. action.* etiam quod obligatio sit contra respectivè ad rem *l. quadam. §. nihil interest.* ubi Jas. *D. de edendo l. si hæres institutus, §. fin. D. ad Trebell.* multos congerit Tiraquell. *de retractu consang. §. 8. gloss. 3. ex d. 6.* Surdus *d. privileg. 51. n. 2.* quam plurimos referens sequitur Castillo *controvers.* 112
tom. 5. cap. 104. ex num. 45. ubi quod filius, cui à patre debebantur alimenta, non potest singularem rerum possessorem pro illis præstandis convenire.

Sed illa est vera ratio, quod sicut pater erat perso- 113
naliter obligatus ad alendum, ita ejus hæres, & donatarius universalis, patris personam repræsentans eadem actione personali tenetur *ex l. 1. C. si certum pet. l. 2. §. ex his, D. de verb. obligat.* Abb. *in consil. 155. vol. 2.* Gomez *in l. 9. Tauri n. 39.* Gamma *decis. 11. num. 9.* Barbosa *in l. 1. p. 4. n. 73. D. sol. matrim.* Coler. *de alimentis lib. 1. cap. 2. n. 62.* Giurba *d. decis. 5. sub d. n. 46. & 47.* Castillo *tom. 5. cap. 104. ex n. 51. & à n. 48.*

Hinc sicut successor in majoratu, & fideicommisso 114
universali tenetur ad debita, & æs alienum contractum per fundatorem majoratus, & ex ipsis bonis tenetur satisfacere creditoribus, in quorum præjudicium non valet alienationis prohibitio à debitore: in defectum bonorum liberorum, & non sufficientibus fructibus majoratus ut est videre latissimè per Molinam *lib. 1. cap. 10. à n. 23. &c. & lib. 4. cap. 6. à princip.* Fusarius *de fideicommissis q. 541.* qui innumerabiles penè Doctores congregat: pariter etiam & pro alimentis ad quæ tenebatur defunctus, fundatur majoratus, & eadem actione personalis tenebitur successor, sicut cætera credita personalia, Ludovic. Molina *lib. 4. d. cap. 6. à n. 19.* qui plures allegat, *& lib. 2. cap. 15. à num. 52. cum seqq.* quod (ut diximus) procedit quando tempore majoratus institutor ad hæc alimenta obligatus erat, ut statim dicemus, & altius comprobavimus.

Infertur deinceps, quod quilibet petens alimenta à 115
debitore formante judicium concursus, non potest præferri in consignandis, & exigendis alimentis cæteris debitoris creditoribus, sed ei omnes præferendi: ratio est evidens & manifesta, quia iste non habet hypothecam aliquam ex indubitabili resolutione Doctorum hactenus comprobata, tum etiam quoniam qui 116
alimenta postulat, debet habere respectum ad substantiam, & bona ejus qui ad alimenta tenetur, & secundum quantitatem eorum mensuranda, non aliter, ex abundè deductis superius *à num. 12. cum seqq. vers. illud tamen utilissimum*, &c.

Sed bona cujuscumque non dicuntur, nisi quæ de- 117
ducto ære alieno supersunt *l. mulier bona, ff. de jure*

P 4 dotium

dotium l. non possunt, ff. de jure fisci. l. subsignatum.
§. bona ff. de verb. signific. l. fin. §. fin autem es alie-
num. C. de bonis quæ liber. l. non amplius. §. fin. ff.
de legatis. 1. l. cum autem pars bonorum, ff. de legatis
2. l. fin. D. de usufruct. legato, l. ea de demum, C. de
collat. l. si universa C. de legatis. nam ut ait Cassiodo-
rus *lib. 7. variar. epist. ult. quid prodest, si quispiam*
videtur idoneus, & fieri non possit à contractis nexibus
absolutus? egenti similis est, qui reddere nequit alie-
num, nec dici potest proprium, quod liberare dominum
non videtur, addictum. Ideò fructuum majoratus valor
calculari debet, deductis oneribus, ære alieno, quo
gravatur, & annuis redditibus, qui ex eisdem fructi-
bus solvi solent, ex his quæ abundè tradit Sanchez *de*
matrim. lib. 6. disput. 30. Noguerol. *alleg.* 40. *n.* 21.
118 Atque ita in tribunalibus communiter practicatur;
ut ad taxanda alimenta fiat computatio creditorum, &
æris alieni debitoris, ut ex bonis quæ supersunt, fiat
taxatio, & hoc fundamento idem tenet Alexander *in*
cons. 100. *col. fin. lib.* 1. dicens quod in alimentis taxan-
dis ex bonis alicujus obligat, prius sit deducendum æs
alienum, sequitur Rolandus à Valle *cons.* 22. *nu.* 10.
lib. 2. Simon Prætis, *de interpretatione ultim. volunt.*
lib. 4. interpret. 1. *dub.* 11. *à n.* 64. *fol. mihi.* 428.
per Bald. *cons.* 237. Titius *in testamento. n.* 2. idem
Bald. in *l. 1. cap. 1. in fi. D. de tutel. & rationibus di-*
strahendis. & post Salicet. Barbac. & Picum, citatos à
Socino Jun. *cons.* 97. *in fin. lib.* 1. & Joseph. Assiliens.
in Perusina decis. 46. *in fin.* Bencintendi *decis.* 89.
n. 5. moti omnes ex eo, quia æs alienum totum patri-
119 monium respicit, & diminuit. *l. 1. fideicommiss. §.*
tractatum. D. judiciis, l. hereditas, de reg. juris. D. Va-
120 lenzuela *cons.* 256. *nu.* 12. & quia non tenetur quis
coarctare victum suum pro alimentis matris, vel alte-
rius cujuscumque, qui ali deberet, cùm ad ea non
teneatur, nisi habeat amplas facultates ad prius se, &
postea alium alendum, & alimenta debita non sint exi-
genda, aut sint minuenda, quando bona debitoris ære
alieno vel sint exhausta, vel gravata, dixit Surdus *de*
alimentis. tit. 9. q. 5. n. 26.
121 Ergo in remanentibus, deductis, & computatis
creditis creditorum, habet alimentandus, non in aliis,
quæ sunt aliena, & non debitoris, à quo alimenta
petuntur, quare cum prius deducenda sint credita, se-
parandaque à bonis debitoris, præcipua debent, &
intacta manere ad creditorum priorem solutionem.
Pro fundamenti comprobatione valde urget ratio in
simili casu considerata superius *à num.* 84. *vers. primus*
casus sit. Per argumentum à correlativis vulgatissimum
122 in jure nostro, & quia nomina debitorum, quibus de-
bitor adstrictus est, non sunt bona debitoris, nec in
ejus patrimonio, sed in bonis creditorum, *leg. bono-*
rum §. in bonis, ff. de verb. signific. notant Aretinus
in consil. 147. Chassaneus *in consuetud. Burgund. Ru-*
bric. 6. §. 6. verb. par. in vent. acre. num. Cancer.
variar. resol. lib. 3. *cap.* 2. *n.* 52. D. Valenzuela *in*
123 *consil.* 156. *ex n.* 56. Alexander *consil.* 12. *n.* 2. & 3.
lib. 2. ex l. mulier. in princip. cum similibus, ff. de jure
dot. Escobar. *ratiociniis, cap.* 31. *num.* 17. quare
rectè *ex d. §. subsignatam* inquit Molina *de primoge-*
niis lib. 4. *cap.* 7. *n.* 17. quod idem est non habere
124 bona, vel habere ære tamen alieno gravata, sequi-
tur Castillo *controvers. tom.* 4. *cap.* 26. *sub num.* 29.
125 Azeved. *consil.* 38. *n.* 23. & 24. Et quod nomen de-
bitoris non sit in bonis debitoris, sed creditoris & aliis
probavimus, *infra 2. part. cap. 16. num. 4. vers. ad pri-*
mum respondetur, &c. Et quod æs alienum non sit in
bonis debitoris, sed extra bona ex Alexand. Bar. Jas.
Ruino, Becio, Fabian. Beroio, Socino juniori, Ne-
vizan. Capt. Natta, & aliis probavit P. Sur. *consil.*
11. *n.* 82. & *de alimentis tit.* 8. *quæst.* 26. *n.* 32. & *seq.*
126 Et istis terminis, quod filius, vel quilibet con-
currens pro alimentis cum creditoribus quibuslibet pa-
tris debitoris, vel ejus qui ad alimenta tenetur: illis
nullatenus præferatur, sed omnes prius solvendi sunt
nulla habita consideratione ad prædicta alimenta, pro-
bat Bart. *in leg. creditor, qui prior.* 12. *ff. qui potio-*
res in pignor. Præpositus *in cap. cum haberet, col. pe-*
nult. post medium num. 7. de eo qui dux. in matrim.
quam pollu. Surdus *de alimentis tit.* 1. *quæst.* 94. *in fin.*
14. Alexander *consil.* 85. *n.* 1. *lib.* 3. Ruinus *cons.*
139. *num.* 4. *lib.* 4. Gratianus *disceptat. forens. tom.* 2.
cap. 366. *n.* 1. & *seqq.* ex eo fundamento etiam motus,
quia filius pro alimentis nullam habeat hypothecam in
bonis patris, ex Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11.
tit. 13. *ex n.* 1. *usque ad n.* 80. *cum aliis quamplurimis*
Doctoribus.
Et tandem utiliter ex supra dictis inferuntur ad indis- 127
cretam, & improbabilem vulgi assertionem circa ali-
menta ad quæ tenetur possessor majoratus distinguentis
inter onus reale, & personale, hoc est descendentes
fundatoris pro alimentis habere jus ad alimenta reale;
ita ut hæc obligatio sit insita in ipsis bonis majoratus
ab initio fundationis, quæ consideratur uti onus reale,
majoratum sequens quocumque vadat, & ad quemli-
bet transire successorem movetur vulgus ex ratione
Authentic. res quæ, C. ad Communia de legat. Quod fidei- 128
commissi bona etiam prohibita alienari in favorem
fideicommissarii posse alienari nihilominus ob dotem,
& alimenta filii, aut descendentis testatoris, ex tacita
ejus voluntate, quoniam licet testator ad ea alimenta
præstanda adstrictus non esset, quia tempore suæ mor-
tis hæc obligatio orta non fuisset, nec descendens ali-
mentandus esset natus. verisimile tamen est, quod si
eo tempore viveret, iis necessitatibus subvenisset,
proindèque ex præsumpta voluntate, non autem ex
præcisa necessitate, eo mortuo, fieri debet. Quam
rationem ad *d. authent. res quæ* dispositionem latius
examinat, & probat post plures alios Ludovic. Mo-
lina *de primogen. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 5. abundè cùm multis
Doctoribus Fusarius *de substitutionibus q.* 531. *per to-*
tam, & signanter *num.* 6. & 7. *cum seq.* videndus
etiam Gratianus *disceptat. forens. tom.* 5. *cap.* 832. *à*
n. 31. *cum seq.* qui pro hac parte solet allegari, ex
quo etiam inferri solet, hunc alimentarium præferri
omnibus creditoribus possessoris majoratus; etiam cum
hypotheca, & facultate Regia, quia cum sit onus
inhærens ipsi majoratui ab origine, & fundatione obli-
gationis, origo attendenda, & cæteris subsequendis
præferenda, & sibi imputent creditores possessoris ma-
joratus qui hoc sciunt vel scire debuerant, & insuper
cum eo contraxerunt, ex juribus vulgaribus.
Sed me hercule tota hæc consideratio juris prin- 129
cipiis, & elementis adversatur, atque cunctis ju-
ris regulis opponitur. Primo quia numquam jus
alimentorum regulariter est onus reale, sed obliga-
tio merè personalis, seu potius judicis officium, ut
manifestè ostensum est per Doctores *suprà citatos à n.*
108. & *seq. vers. ex qua restitutione primo infertur*,
&c. Ergo jam destruitur prius, & præcipuum consi-
derationis contrariæ fundamentum. Secundò quia ali-
mentario etiam filio in bonis patris ascendentis, testa-
toris vel alterius, qui ad alimenta tenetur, hypothe- 130
ca, & actio realis non præstatur, ad latissimè *tradita*
suprà à num. 88. *vers. secundus casus est*, &c. Quæ
sunt omnes propositiones indubitabiles. Igitur quo pacto
potest alimentarius in bonis majoratus prætendere præ-
lationem creditoribus possessoris formantis concursum?
Tertiò præcipuum fundamentum adversæ partis 131
destruitur, quia licèt ratio reddita *ad Authent. quæ res.*
vera sit, & communiter approbata, tamen non egre-
ditur suos terminos fideicommissi simplicis, ac tempo-
ralis, & *de auth.* dispositio non habet locum in majo-
ratibus Hispaniæ, cujus bona nullo modo aliena-
ri possunt pro cujuslibet alimentis, necessitate nec
dote. Ut verius ex Molina, & aliis ostendimus, *suprà à*
n. 67.

n. 67. vers. minus obstat tertium, &c. ubi etiam, quod
nec in fideicommissis perpetuo familiæ relictis procedat
132 *de Authent. res quæ.* Quartò quia licet verum sit, quod
successor majoratus teneatur ad alimenta ad quæ in sua
vita tenebatur fundator, & tamen non actione reali &
hypothecaria, sed actione & obligatione personali,
sicut cæteræ quælibet obligationes, ad quas tenebatur
133 fundator, optimè Molina *l. 2. c. 15. à num. 43. &*
seq. ut ex jam dictis superius. Tamen ad descendentium
postmodum progredientium alimenta non tenetur, qua-
tenus possessor sit majoratus, licet ex propria perso-
na, & affectione sanguinis possit teneri, puta fratri,
uxori, sorori, licet de nepotibus ex fratre merito dubi-
134 tent Doctores ad latè tradita per Giurbam *decis. 5. per*
totam, & pro utraque parte plurimos Doctores con-
gerit Mieres *de majoratu 4. part. q. 28. n. 20.* & latius
à num. 30. & 31. & nos *ad finem hujus c. num. 158. &*
num. 162.

135 Quam destinctionem singularem in nostris terminis
eleganter firmavit doctissimus Molina *de primogeniis lib.*
4. d. cap. 6. à. num. 18. cum multis seq. qui utrinque
dictionis membrum abunde, & subtiliter comprobat,
omnino videndus.

136 Cujus veritas ad oculum patet, nam ex quo funda-
tor majoratus a principio legitimè, & nullo juris impe-
dimento obstante, de bonis suis disposuit, vel quia
tempore mortis obligationem nullam alimenta præstan-
di habeat, vel habens satisfecit, jam sua alendi obli-
gatio in posterum fuit extincta. Et proinde bona ma-
joratus ad vocatos per eum liberè transmittit, quæ in
posterum nullam ex persona fundatoris obligationem
tunc temporis non existentem non agnoscunt, nec
agnoscere tenentur, cum semel de eisdem facta fuerit
legitima dispositio per institutorem majoratus.

137 Quod si deinceps oriatur aliqua alendi obligatio,
personalis erit, respiciens possessoris personam, non
respectum habens ad majoratum, nec ad ipsum tanquam
majoratus possessorem, sed ad ipsum intuitu suæ personæ
propriæ, tanquam consanguineum, qui proximum
suum juris præcepto tenetur alimentare. Puta filium,
parentes, uxorem, fratrem & sorores, & si qui sunt,
quibus obligatione propria alimenta exhibere coga-
tur, sive ex fructibus majoratus, sive ex liberis, quia
138 ad hoc solæ divitiæ debitoris alimenta attenduntur:
plurima congerit Mieres *de majoratu 4. part. quæst. 28.*
à n. 2. & à n. 1. probat in terminis majoratus Surdus
de alimentis tit. 1. quæst. 27. n. 8 ibi: *hæc omnia vera*
sunt quoad hoc, ne teneatur tanquam primogenitus ale-
re, etsi talis primogenitus ea sit conjunctione sanguinis
obstrictus, qua tenetur conjunctum alere: erit locus aliis,
139 *quæ per nos dicta sunt. Sat est autem quod non teneatur,*
uti primogenitus nec de bonis primogenituræ, &c. Qui
quidem singulariter loquitur (ut dixi,) ita ut ad
hunc effectum bona majoratus non sint attendenda,
sed fructus eorum, qui pleno jure ad possessorem
spectant tanquam bona libera, ut superius diximus.
Et inter cætera bona libera per eum possessa hic fru-
ctus computantur ad consignanda alimenta eo debita,
non secus ac si omnia bona sua libera fuissent, & ab
uno istorum conveniatur pro alimentis, cum ex per-
140 sona fundatoris ad se nulla fuisset originata, nec trans-
missa obligatio, non enim attenditur qualitas bono-
rum, quatenus sint majoratus, sed quantitas quam ex
eis percipit debitor alimentorum, & dives est effectus.
Vide alias doctrinas & Doctores infra ad finem hujus
cap. ex n. 164. cum seqq. vers. post hæc supra.

141 Hæc nostra consideratio clarè patet ex mente Mo-
linæ *de primog. lib. 2. c. 15. ex n. 57. & seqq.* qui sic
fatur, *sed iis non obstantibus dicendum est, quem-*
que antiquissimi majoratus possessorem teneri proprios
fratres atque sorores inopes ex primo institutore des-
cendentes alere, atque dotare, quod in hac specie ve-
rum esse censuit Roder. Xuar. *in repetit. d. cap. quo-*
niam in prioribus suprà leg. fori. 2. limit. n. 10. ubi
inquit, *se ita vidisse judicare in Cancellaria ea ratione;*
quia frater dives tenetur fratres, atque sorores alere;
atque dotare leg. mutus, ibi, *ut egenum virum, fra-*
trem, sororemve sustineat, ff. de jure dotium, leg. cum
plures, §. fin. l. tutor secundum dignitatem, §. fin. ff.
de administr. tutor. leg. qui filium, ff. ubi pupill. educ.
deb. leg. de nonnullis. ff. de tutel. & rationibus distra-
hendis, leg. 28. tit. 16. part. 6. non mirum igitur si
id ipsum frater majoratus antiquissimi possessor facere te-
netur.

In quo animadvertendum est, (declarans prosequitur 142
ipse Molina *n. seq. 59.*) *quod quamvis Rodericus Xua-*
rez hoc ad fratres, & sorores ex primo institutore descen-
dentes restringat, id ipsum dicendum videtur in quolibet
fratre, seu sorore majoratus possessoris, etiamsi ex primo
majoratus institutore non præstentur ex obligatione, quam
majoratus institutor habebat, ad relinquenda alimen-
ta fratribus, seu sororibus majoratus possessoris: sed
ex sola obligatione, quam habet frater dives ad alen-
dum, & dotandum fratres, atque sorores inopes (ut su-
perius ostensum est) consequens est, ut majoratus possessor 143
non solum ex fructibus majoratus teneatur alere & do-
tare fratres, aut sorores inopes, &c. Et clarius ipse
Molina *num. 61.* ibi *majoratus possessorem teneri fra-*
tres et sorores inopes alere, sive utrinque conjuncti, sive
ex eodem patre, aut ex eadem matre nati sunt &c. *Sed*
utrisque à fratre divite alimenta necessaria præstanda
sunt, &c. *ideòque semper atque indistinctè majoratus*
possessor dives tenebitur ex fructibus majoratus fratres
sive sorores inopes alere sive consanguinei sive uterini
sint, &c. quem locum in hunc (quo nos loquimur)
sensum explicat, & declarans comprobat Corduba à
Lara *in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit ex n.*
127. qui singulariter loquitur in proposito nostro,
& Castillo *controv. tom. 5. cap. 164. sub. n. 51. &*
n. 45. etiam plures alij Doctores *infrà ex n. 164. cum*
seq. vers. post hæc scripta, &c. ubi etiam examinatur ad-
ditio ejusdem Molinæ, ubi levi et motus ab hac fir-
missima doctrina recessit.

Ulterius comprobatur ex doctrina Greg. Lopez *gloss.* 144
verb. el. hijo major. col. 4. vers. quæro etiam, & vers.
sed an teneatur in l. 2. tit. 15. p. 2. sequutus à Cor-
duba de Lara *ubi proximè n. 143.* dum dicunt; quod
quando bona per longam consuetudinem jure primo-
genituræ sunt delata, & ex præscriptione vinculata;
si simul fratres præscripserunt, habere in iis bonis ali-
menta, tunc omnes majoratus successores ad hoc onus
teneri, ex qua doctrina clarè infertur, quod cessante
hac simultanea præscriptione ab initio acquisitionis,
vel expressa fundatoris clausula; bona majoratus hoc
omnino carere onere.

Comprobatur ex doctrina Alphonsi Perez de Lara, 145
hujus nostri Senatus Vallisoletani Senatoris; *in tr. de*
vita homin. c. 18. n. 56. sic sequutus Molinam mirè ad
nostrum propositum testatur, *Ubi autem frater possessor*
majoratus tenetur alere, seu dotare sorores non est restrin-
genda obligatio ad sorores descendentes ab institutore
(ut aliqui voluerunt) sed solum considerabitur, quod
sint sorores possessoris majoratus ut tradit Molina *d.*
cap. 15. num. 59. quia solum consideratur obligatio,
quam habet possessor majoratus tanquam frater dives, &c.
& sic ad qualitates duntaxat sanguinis, & divitia-
rum.

Et idcirco multum interest, an aliquis consanguineus 146
alimenta petierit à possessore tanquam possessore majo-
ratus, & intuitu majoratus duntaxat; an ab eo tan-
quam proximiori consanguineo, ut in primo casu absol-
veretur possessor uti possessor, contra quem nullum jus
habet, & nec ipse ut talis tenetur, sed ut dives, &
non condemnaretur ex qualitate consanguinei ex pro-
pria obligatione, quia id in judicium deductum non
fuit, nec super ea qualitate actum, & controversum

ad

ad latè tradita per nos *in tract. de Regia protect.* 4 *part. cap.* 8. *à num.* 259. *& multis seqq.* & singulariter in iis terminis considerarunt Coller. *de alimentis lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 62. *& c.* 9 *n.* 30. Petrus Barbosa *in l.* 1. *p.* 4. *n.* 73. *in fin.* videndus ad litteram infrà *n.* 178. *& ex n.* 174. Boerius *cons.* 186. *n.* 7. *vol.* 1. Tapatus *lib.* 2. *de alimentis in genere. col.* 8. *vers. heres tenetur.* Vincent. de Franchis *decis.* 178. *n.* 9. Giurba *dec.* 5. *num. fin. & n.* 32. *&* 46.

147 Et ex iis tandem utiliter infertur, quod si possessor majoratus jure & obligatione propria, uti consanguineus præstitit alimenta in judicio concursus & consanguineo fuerunt consignata ex redditibus majoratus juxta thema prædictum. Si decesserit, extinguentur alimenta consignata, saltem respectivè ad ipsos fructus majoratus, cum alterius successoris de cætero efficiantur, & ad alium pertineant (si fortè uti proximus consanguineus alimentario non teneatur) quia cum ex fructibus majoratus pertinentibus antecessori fuerint ad-

148 dicata & præstita, illis decrescentib. pariter & alimenta decrescunt, ad latè tradita *in cap. seqq.* quia resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, ex juribus vulgatis; adeo ut si fortè alimenta fuerunt à principio præ-

149 stita, & taxata habito respectu ad bona libera possessa per debitorem, & ad fructus simul & proventus majoratus, istis extinctis per mortem possessoris noviter alimenta taxanda & moderanda sunt ad limites, mensuram, & substantiam bonorum liberorum, quæ remanserunt, juxta ea quæ latissimè probabimus infra *cap.* 25. *proxime seq.*

150 Ac etiam idem dicendum erit in ultimo successore, & novo possessore majoratus, qui si proprio jure personali, & propria obligatione tenetur uti proximior consanguineus continuare & præstare alimenta eidem, qua pariter sit pater, frater, vel filius; non erit attendenda taxatio alimentorum facta tempore sui prædecessoris, quia potest esse pauperior eo, & habere vel nulla alia bona, vel multò minus prædecessore suo, vel è controverso; quoniam cum alimenta sint præstanda ad mensuram patrimonii alimentantis, ut supe-

151 rius latius probavimus *à n.* 2. *vers. illud tamen utilissimum*, &c. sequitur manifestè, quod non erit attendendum patrimonium prædecessoris, sed non successoris, qui de novo conveniri debet ex obligatione propria, & novum judicium adversus eum formandum erit, & noviter condemnari ad alimenta, noviter taxanda dato casu (ut superius diximus) quod iste novus successor pariter teneatur ex proprio jure, & propria obligatione præstare alimenta eidem alimentario, & hoc jure utimur, & communiter practicatur.

152 Conducunt plures doctrinæ adductæ per Mierez *de majorat. quæst.* 27. *per totam p.* 4. sequutus à Castillo *controvers. tom.* 6. *cap.* 161. *ex n.* 38. circa illam quæstionem, an successor in majoratu teneatur alimenta præstare uxori antecessoris inopi, quemadmodum & iste tenebatur, quam negativè resolvunt aliquibus ex fundamentis, hactenus relatis per nos.

153 Et hanc quæstionem movet Mierez *de majorat.* 4. *p. quæst.* 28. *n.* 30. circa patruum, & nepotem, vel potius circa nepotem succedentem, & patruum pro continuatione alimentorum instantem, in hæc: *Et an si frater primogenitus, condemnatus fuit ad dandum alimenta fratri; si mortuus sit, successor talis fratris in majoratu teneatur virtute sententiæ alimentare patruum, vel amitam, decidi potest ex scriptis per Cinum, Bald. & Paulum in l. alimenta C. de negotiis gestis.* Bartol. *in l.* 1. *de mulieribus, & in quo loco Doctores in l. placet. C. de sacros. Eccles.* Natta *in cons.* 149. Surdus *de alimentis tit.* 1. *quæst.* 16. *num.* 2. *fol.* 16. (puto voluisse citare *in tit.* 1. *quæst* 28. *n.* 10.) & per regulam *l. excep. ff. de except. rei judic. cum concordantibus, quæ scribo hac parte quæst.* 14. *& quod in ista materia scribit Surdus d. tract. tit.* 1. *q.* 29. *num.* 8. *Lara in l. si quis à liberis. §. mater. num.* 53. *& pro illa opinione, quod* 154
alimenta non sunt danda patruo, & aliis similibus: facit bona lex 2. *tit.* 11. *p.* 4 *in qua materia practicabili* (prosequitur ipse Mierez *nu.* 31.) *animadverto ul-* 155
tra prædicta, quod filius possessor majoratus non tenetur alimentare filios, vel filias fratris, nec patruos, vel amitas ut declarat optimus auctor Matth. de Afflictis in constitutione Neapolitana libro 1. *rubrica* 19. *num.* 14. *fol.* 284. *& tradunt Angelus, Imola, Alexander in l.* 1. *ff. soluto matrim. ubi Barbosa part.* 4. *num.* 142. *Alexand. in cons.* 66. *num.* 3. *tit.* 4. *Rebuffus tomo* 1. *ad constitut. Regias tit de sentent. provisional. art.* 1. *gloss.* 2. *nu.* 31. *Boeri. decis.* 324. *n.* 4. *Lara in l. si quis a liberis, §. idem rescripsit. nu* 107. *fol.* 59. *Molina lib.* 2. *de primogenits. cap.* 15. *n.* 67. &c. quod & idem dixerat ipsemet Mierez *eadem q.* 2. *n.* 20. & videndus Giurba late disputans *in dec.* 5. *per totam.* & latissimè Molina *de primogen. lib.* 2. *quæst.* 15. *à n.* 67. *& seqq.* & alii plures infrà *num.* 162. & 166. ex quibus apparere videtur, ipsum Mierez manifestè sentire, 156
alimentorum præstationem consanguineis non esse onus reale majoratus, sed esse obligationem merè personalem possessoris, quod ex supra dictis certissimum est. Nam si fuisset obligatio realis, transiret in successorem majoratus, quia se nel constituta tempore antecessoris, 157
mutationem non pateretur per ejus mortem nec attenderetur prout attenditur, ad alimenta eadem continuanda, obligatio personalis ejus, qui postea successit in majoratu, ex præfatis Doctoribus, quod verissimum & indubitabile est hactenus comprobatis, quatenus autem ipse Mierez *loco cit.* supponit exceptionem 158
rei judicatæ obtentæ pro alimentis contra possessorem majoratus, obesse ejus filio successori in majoratu eodem, si alimentarius eidem talis sit consanguineus, ut ab eo possit petere alimenta, manifeste decipitur, quoniam ex obligatione diversa quam habet adversus successorem, non potest inferri ad rem judicatam cum prædecessore obtentam, cùm sint distinctæ & separatæ obligationes personales, quæ adversus singulos exercere tenetur, nec est bona consequentia: tenentur duo ad idem, ergo res judicata cum uno obstabit alter. *l. sæpe vers. nam scientibus, ff. de re judicata.* qui ab eo causam non habet, nec ei est successor; sed primò institutori majoratus & uterque tenetur jure proprio, & ex propria obligatione, & persona, distincta & penitus diversa obligatione inter se, & uno modo & una quantitate tenetur unus, commensurata cum suis bonis & substantia; alius verò alio modo & majori vel minori quantitate restricta ad suum matrimonium & bona, prout clarè hactenus ostendimus.

Et possessore majoratus (qui fratrem aluit prout tenetur pro suis opib. ratione sanguinis) defuncto, ut filius successor non teneatur alimenta continuare, cùm patruum alere non cogatur, nec jure sanguinis, & propria obligatione, nec uti possessor & successor in majoratu, quem à patre non capit, & quia ea obligatio, quæ patrem adstrinxit ad alendum suum fratrem, fit resoluta & prorsus extincta per ejus mortem, & successor nec etiam ex nova obligatione sanguinis teneatur ad alimenta patrui sicuti nec patruus ad alimenta consobrini, latissimè differit, & fundamentis comprobat Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, à n.* 127. *cum multis seqq.* Videndus *à num.* 108. *cum seqq.* quamplurimi ad id citantur infrà *n.* 162. quare iste no- 159
vus successor in majoratu nullo ex capite tenetur alimenta continuare, non ex obligatione sua propria, cum patruum alere non tenetur: non ex obligatione patris prædecessoris, tunc quia ejus morte fuit extincta tanquam personalissima, tum quia filius successor nihil capit à patre, nec ejus successor est.

Imò omnes tres identitates (quæ copulativè requi- 160
runtur ad hoc ut obstet rei judicatæ exceptio;) penitus in hac deficiunt, non idem jus & causa petendi,

quo-

quoniam jus alimentorum habet respectum ad patrimonii quantitatem ejus, à quo petuntur & quia novum jus & nova obligatio oritur contra successorem: nova etiam persona independens ab antecessore, & obligatione, nova res, quia diversimodè judicantur, & consignantur alimenta tam ex bonis unius, quam alterius,
161 taxantur etenim mensuram cujuslibet patrimonii, in quo rato, aut nunquam æqualitas reperitur.

Et licet ipse Mierez in principali intentione, & resolutione, nempe successorem in majoratu non teneri ad alimenta, ad quæ condemnatus fuit prædecessor, si alimentarius sit talis, qui aliàs de jure successorem obligatum non habeat, ad sibi præstanda alimenta, quasi dicat quod majoratus possessor ad ea non teneatur tanquam possessor majoratus, nec respective ad majoratum, sed ex obligatione propria personali uti dives, verissimum censeat, tamen ipsum debuit eum movere, ad cognoscendam differentiam quoad rem judicatam inter utrumque prædecessorem, & successorem in majoratu quæ quidem manifestissima est & ex notissimis juris principiis constans.

162 Et in terminis quod si frater habeat fratrem, & mortuus est relicto filio hærede; ut hic non teneatur alere patruum, tenet post Franchis, Petrus Barbosa, Alvar. Valas. Joann. Garc. Hypolit. Riminal. Laram, Mierez, Patr. Molin. D. Franc. de Leon. & Costa tenuerunt Additio. ad Molin. *l. 2. cap. 15. num. 67. fol.* 160. quia alia est obligatio patris, alia filii successoris, nam cum inter eos omnes non detur eadem sanguinis conjunctio, & proximitas, diversimodè judicantur ad alimentorum obligationem, cujuslibet enim obligatio est restricta, & limitata ad certum & limitatum gradum à jure dispositum, & ideo mortuo eo, scilicet patre, simul cum extinctione gradus, extinguitur pernecesse obligatio eisdem accessoriè cohærens, & conjuncta: illud tamen constans deducitur ex istorum omnium Doctorum resolutione, ut alere consanguineos descendentes ex fundatore, aut primo vocato, non sit onus reale majoratus, sed personale cujuslibet possessoris, non tanquam possessoris, sed tanquam consanguinei; nam si onus reale majoratus judicaretur alimentorum præstatio, prorsus fuisset otio-
163 sa hæc Doctorum disceptatio, an res judicata pro alimentis obtenta per fratrem contra suum fratem possessorem majoratus mortuum obstaret filio succedenti, cùm nulla hinc posset cadere difficultas, quo continuaretur in successorem, & successores fratris vita durante, cum sententia prædio daretur.

164 Post hæc scripta aliquos authores (præter cæteros plures superiùs adductos *ex n. 132. cum multis seqq.*) perlegi, pro & contra supra scripta, nonnulla adducentes, quos specialiter annotare utile mihi visum fuit, alios etiam juris censuræ aperte subjicere. & imprimis D. Franc. de Leon. *decis. Valent. 27. n. 18.* qui convenit iis quæ supra diximus possessorem nempe majoratus non teneri alimenta præstare, nisi iis consanguineis, quibus fundator, & institutor tenebatur in vita sua. ibi, *cum tamen dictus Marchio ea possideret uti successor universalis, & tenetur ad præstandum ea alimenta, quæ tenebatur præstare fideicommissi institutor ejus descendentibus*, quem sequutus D. Larrea *decis. 47. n. 10.* sic addit: *ut licet qui solum personalis obliga-*
165 *tione ad ea alimenta teneatur, inesse videtur in bonis ejus, qui obligatus est, ut ex decis. Guidonis Papa prout Gratianus 3. tom. discept. forens. c. 422. num. 28. & 29. Giurba decis. 5. n. 48. & 2. p.* Lucubratio, *ad consuetudin. Messanens. c. 7. gloss. 12. nu. 10.* &c. & ad hoc idem plura scripsimus suprà.

166 Insuper adnotandus erit ipse Larrea, qui dum disputat illam quæstionem an patruus possessor majoratus teneatur alere nepotem ex fratre, vel è converso (quam negativè merito resolvit) plurimas doctrinas per totam illam decisionem adducit admodum conducibiles iis, quæ per discursum hujus cap. scripta reliquimus, atque ita *ex num. 21. cum duobus seqq.* sequutus doctrinam Molinæ, quod possessor majoratus non 167
teneatur præstare alimenta ascendentibus, & descendentibus suis tanquam possessor majoratus, sed tanquam dives, & aliàs obligatus de jure, & sic quod hoc alendi onus non insit bonis majoratus, nec sit reale, sed merè personale, habita consideratione dumtaxat ad fructus, & proventus, quos suos facit ipse majoratus possessor, ait: *nam tunc solùm possessor majoratus colla-* 168
teribus, & patruo poterit pro alimentis urgeri, quando communis omnium ascendens, qui primogenium institui, deberet descendenti legitimam, nam ejus loco succedit alimentorum obligatio à tempore mortis institutoris primogenii, quæ in quemcunque successorem, etiam transversalem, tanquam onus reale quod inest bonis, hoc jus alimentorum transmittitur. Molina d. lib. 2. cap. 15. n. 21. 43. & 44. lib. 4. cap. 6. nu. 19. cùm verò 169
patruus (prosequitur ipse Larrea) *aut alter collateralis petit alimenta à possessore majoratus, cujus institutor ei legitimam non deberet, nec alimenta, quia post ejus mortem fuit procreatus; tunc nulla est alendi obligatio, qui respectu ejus descendentis, qui tempore mortis in rerum natura non fuit qualitas hæc obligationis alimentorum considerari non potest, argumento l. ejus qui in provincia. ff. si certum petatur, nec in majoratu potest considerari obligatio realis, quæ non habeat originem ab institutore. Molina d. cap. 15. n. 59. & verior sen-* 170
tentia est, bona majoratus non esse obligata ad alimenta, nec dotem earum, qui tempore mortis institutoris majoratus non extabant: & ita limitandam esse decisionem authent. res quæ. Cod. communia de legat. notarunt. &c. & alimentorum obligatio admittitur in primogenito possessore, ut fratre, non ut primogenii successore, probat Gregorius Lopez in l. 6. verbo, que no la pudiesse vender. tit. 11. par. 6. Covarr. lib. 3. variar. cap. 6. n. 10. ubi rationem tradit; nam quemadmodum institutor majoratus non poterit compellere dotem, aut alimenta 171
constituere illis, qui tunc non extabant, ita nec ejus successor, & in alimentis tenet Molina d. cap. 15. n. 8. lib. 4. cap. 6. n. 16. Mastrillus d. decis. 85. n. 29. Camillus Borell. ubi suprà, Mieres d. 4. part. quæst. 28. n. 8. &c. Hactenus D. Larrea, qui insuper prosequitur *num. 23. ex doctrina Molinæ.*

Eandem Molinæ opinionem sequutus fuit Gutierrez 172
in tr. de tutel. 2. part. cap. 3. n. 7. & 28. In hæc. *Ex superioribus deducitur, quod quicumque antiquissimi majoratus possessor teneatur proprios fratres, atque sorores inopes ex primo majoratus institutore descendentes, alere, atque dotare: ut in specie probat Rodericus Xuar. in repetit. leg. quoniam in prioribus super legem fori in 1. limitatione, n. 10. C. de inofficios. testament. ubi inquit se ita vidisse judicatum in Regali Cancellaria, & est communis opinio secundum Palac. Rub in repetit. cap. per vestras, §. 24. n. 4. & practicata secundum Padillam in Rubr. C. de fideicommiss. n. 5. in fin. dicit etiam communionem Palaez de majoratu 4. part. quæst. 27. n. 5. communem etiam profitetur, eam sequutus, & alios citans, inter quos est Gregor. Lop. D. Molina, de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. n. 56. & 57.*

Sed quamvis ipse Xuarez, hoc ad fratres, & sorores 173
ex primo institutore descendentes, restringat, id ipsum dicendum videtur, in quolibet fratre, seu sorore majoratus possessoris, ex parte majoratus institutoris sibi attentibus, etiamsi à primo majoratus institutore non descendat, ex dictis juribus: & ita plures in forensibus controversiis observatam vidis Doctor Molina de Hispanor. primogen. lib. 2. c. 15. n. 59. ubi fatetur se nunquam vidisse fratrem divitem bona tantum libera possidentem, condemnatum fuisse ad alendos fratres vel dotandum sorores; tenet si nulla ratione petentibus denegari possis, & merito, ut suprà resolvimus, & jure probavimus, &c. Hactenus Gutierrez.

Præ cæteris etiam articulum hunc percepit Barbosa 174
in

in leg. 1. *part.* 4. *D. solut. matrim. qui num.* 130. & *seq.* sic eleganter ait: *Amplia tertio, ut frater solum majoratum possidens, tamen ex illius fructibus teneatur dotare sorores inopes, Bald. cap.* 1. *in princ. n.* 8. *de success. feud. Tiraquell. primog. quæst.* 62. *n.* 1. *Suar.*
175 *leg. quoniam in primoribus* 2. *limitat. ad ll. Regni n.* 10. *C. de inofficios. testam. & quamvis ipsi restringant sequendo sorores sunt descendentes illius qui majoratum instituit; verius tamen est, hoc generaliter procedere: ex juribus supra citatis, & in specie Molina lib.* 2. *de primogen. capit.* 15. *n.* 59. *asserens, ita sæpius fuisse judica-*
176 *tum, & Baeza tract. de non meliorand. filiab. cap.* 12. *cap.* 39. *Unde subinfertur annotatio ad tradita per Lambertin. de jure patronat. lib.* 3. *quæst.* 3. *principali, artic.* 6. *& per Laram. leg. si quis à liberis §. idem scripsit, num.* 182. *infrà de liber. agnosc. dum dicunt, bona majoratus habiti non esse subjecta oneri alendi posteros, sed tantum alendi filios illius qui majoratum instituit, & qui-*
177 *bus ipse legitimam debebat: nam ex suprà traditis verius dicendum est indistinctè ex fructibus majoratus fratrem teneri dotare, & alere sorores inopes, non quidem ea ratione, quod bona majoratus sint obnoxia huic oneri, sed quia ex charitate sanguinis frater cogitur alere, & dotare sorores ex quibuscumque bonis liberis. Atque proinde hoc casu non poterit conveniri à sorore, quasi hæ-*
178 *res ultimi possessoris majoratus, ut frater non succedat in eo majoratu tanquam hæres, sed ex vocatione primi institutoris leg.* 3. *in fin. de interdict. & re legat. leg. unum ex familia. §.* 2. *infr. de leg.* 2. *Corneus consil.* 37. *n.* 19. *lib.* 3. *qua etiam ratione, alii filii ultimi majora-*
179 *tus possessoris in bonis majoratus legitimam prætendere non possunt; Tiraquell. de primog. quæst.* 5. *Cephalus consil.* 3. *num.* 62. *lib.* 1. *nec ipse ultimus possessor majoratus potest ea onera de novo imponere, ex regula l.*
180 *si arrogatur sup. de adoption. Auth. de nuptiis. §. sed hæc quidem collat.* 4. *Bald. consil.* 360. *n.* 2. *lib.* 2. *Præpositus cap. per venerabilem, §. quod autem n.* 45. *qui sint legit. cæterum tanquam fratrem soror eum convenire*
181 *potest, ut ex propria persona, & obligatione dotem, & alimenta sibi exhibeat, juxta suprà tradita, ut docet Panormit. cap. licet n.* 10. *de voto, & consil.* 12. *columna*
182 *penult. lib* 1. *si sanè hæ sorores sint etiam filiæ primi institutoris majoratus possunt fratrem convenire, tanquam patris hæredem, ad alimentum, & dotis præstationem: nam cum bona patris instituentis majoratum obnoxia sint*
183 *his oneribus ad quemcumque transeant cum eodem onere, videntur transire, l. Imperatores infra de publitionis: atque ita is frater tanquam hæres patris cogetur, sororibus assignare bona, quibus congruè se alere & dotare possint. Suar. leg. quoniam in prioribus* 11. *limitatione ad legem Regni* 2. *dub. n.* 22. *C. de inofficioso testament. Gregor. leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloss. si no el fio, col.* 5. *vers. sed an teneatur Lara d. §. idem rescripsit.* 138. &c. hactenus Barbosa.

184 Deinde quasi possessor majoratus ex ejus fructibus tenetur alere sororem, etiamsi non descendat ex primo institutore, ut contra Rodericum Xuar. probant Petr. Barbos. Gutierr. & Molina *locis citatis*, & alii ab eisdem laudati, necnon Additionator ad Molinam *l.* 2. *c.* 15. *n.* 56. manifestè sequitur, quod ea alimenta præstat tanquam frater dives ex charitate sanguinis, & non tanquam possessor majoratus nec huic hoc onus sit impositum.

185 Imò possessor majoratus quantum ad obligationem alendi fratres, & sorores suas, eodem modo considerandus est quo clericus qui ex fructib. beneficij sui tenetur alere, & dotare sororem inopem, de quo latè videndus Garc. *d. expens. c.* 3. *ex n.* 34. & amplissimè Petr. Barbos. *loco citat. in d. leg.* 1. *d.* 4. *part. ex n.* 132. absurdum enim foret dicere obligationem hanc alendi sorores esse onus reale ipsius beneficii, cum merè personalis sit ratione sanguinis beneficiati dumtaxat, & obligatio merè personalis, restricta ad eas personas divites, quæ secundum leges tenentur alios alere, in quibus divitiæ indistinctè considerantur sive proveniant ex bonis liberis, an à majoratu, sive beneficio Ecclesiastico.

Ex his coarguendus venit Ludovic. de Avendanno, 186
qui miserè lapsus fuit *de censibus capite* 53. *sub n.* 11. ubi postquam ex Baeza *de inope debit. cap.* 16. *n.* 103. & 104. dixerat, possessorem majoratus habentis dignitatem, & jurisdictionem debere pro alimentis suis præferri quibuslibet creditoribus, possessores autem aliorum majoratuum quibus hæc qualitas deficit, non præferri, distinctionem perperam impugnans, ita ait, *ut quia alimenta non ex sola dignitate atque jurisdictione eis debita sunt; sed ex ea potissimum ratione, quia si possessores ipsi majoratus tenentur præstare alimenta fratribus, atque sororibus ex tacita institutoris vo-* 187
luntate, adeò ut prædicta alimenta reputentur debita primi institutoris, ut colligitur ex traditis à Molina de primogeniis lib, 1. *cap.* 15. *n.* 44. &c. Hæc ille.

Certè iste author inadvertenter loquutus fuit, tum 188
quia Molina, quem allegat, & cui tam ineptam assertionem adaptat, in loco per eum citato, clarissimis, & explicitis verbis contrarium affirmat, ut hactenus vidimus, & ejus verba ad literam retulimus supra hoc *cap. ex num.* 141. *vers. hæc nostra consideratio clarè patet*, &c. tum etiam, quia distinctionem Molinæ locis citatis, ut tunc successor in majoratu teneatur ad alimenta ratione, & intuitu majoratus, apertè explicat, & limitat, quando fundator ad ea in vita sua tenebatur; non verò quando fundator ita non tenebatur, quia tunc successor obligatione propria solùm actione personali tenetur tanquam pater, filius, aut frater, quamplurimi Doctores sequuntur, quos recensuimus suprà ex *n.* 129. *cum multis seqq. vers. sed me* &c. & paulò ante ex Larrea & aliis.

Insuper post hæc præscripta vidimus Ludovicum 189
Molinam *in additio. ad l.* 2. *c.* 15. *d. n.* 58. & 59. recedentem à sua verissima & juridica opinione tot Doctorum authoritate sequuta, & juris invincibilibus fundamentis suffulta, ex debili quidem & commutabili fundamento motum, prout manifestissimè monstrabimus.

Igitur in d. additione posita ad calcem sui operis 190
sic vir ille loquitur *n.* 14. & 15. *item in eodem lib.* 2. *c.* 15. *n.* 58. & 59. *dixi fratrem antiquissimi majoratus possessorem teneri fratres alere, & sorores dotare; quæ in re animadvertendum est, non ex hac sola ratione hanc alendi, & dotandi obligationem originem duxisse; sed ea* 191
etiam, quod majoratus institutio ex horum regnorum consuetudine ea lege facta fuisse videatur, ut filius primogenitus familiæ caput, atque robur sit, fratresque, & sorores egentes alere, & dotare teneatur: quæ obligatio in omnes primogenitos in infinitum transfunditur atque in ipsorum majoratuum propriam, atque peculiarem naturam convertitur, prout in simili in feudis, in quibus jure Francorum succeditur, dici solitum est, in illis namque filius primogenitus, qui in feudo succedit, semper tenetur fratribus, & sororibus victum, & militiam præstare, quo si feudum ipsum hac lege & conditione 192
eidem delegatum sit, prout habetur in constitutione regni Siciliæ, lib. 3. *Rubrica* 18. *Incipit Comitibus ubi Andr. del Sernia. atque Matthæus de Afflictis plurima ad idem adducunt.* Hactenus Molina.

Hæc sunt motiva tanti viri, certè miror tam falso 193
fundamento niti, ut à sua vera opinione, ab omnibus communiter sequuta discederet; unde etenim hæc lex majoratus quærenda est, in toto namque jure nostro patrio, aliquam reperiemus legem, quæ possessori majoratus novam imponat obligationem alendi aliquem, in hoc excedentem terminos juris communis: unam invenio *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopilat.* ibi: *consumendiose, y menos levandose las casas principales, en las quale muchos de sus parientes, y criados, y otros hombres hijos dalgo se acostunbravam Mantener, y fost ner.* 194
nihil tamen ex hac lege inferri potest ad intentionem Molinæ;

Molinæ; imò totum contrarium, nam si lex ista prohibet concursum duorum majoratuum in eadem persona per viam matrimonii, & inter alias rationes hanc reddat, quod multi ex consanguineis, & extraneis solebant ali, & per aggregationem, & concursus cesset, jam lex ipsa expressè sentit harum personarum alimenta non esse præcisa, nec onus reale ipsius majoratus; nam si foret, non cessaret per concursum, & commixtionem, sed præcisè transiret cum majoratu in quemlibet possessorem, *l. imperatores. C. sine cens. vel reliq.*

195 Deinde quia si per viam obligationis alendi personas *in d. l. nominatas insita in domo principali majoratus*, intelligeretur hæc lex: notabile absurdum sequeretur, ut hæc obligatio fuisset universalis tam quoad omnes consanguineos, quam quoad extraneos, familiares, & alios quoslibet nobiles; de quibus simul loquuta fuit lex, eo quod uniformiter & simul omnes isti in legis determinatione complectuntur quia una determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter determinare, *l. jam hoc jure, ff. de vulgari.*

196 Fatemur institutorem majoratus ea inter alias intentione, omnia sua bona in unum unire, ut possessor dives inveniatur, ut ad eum tanquam ad caput familiæ cæteris consanguineis egentibus recurrentibus possit subvenire, & habeat unde eis possit, si velit, succurrere, non tamen ut ad id teneatur præter juris communis obligationem, cum qua in dubio, & alio à se non expresso, censetur se conformare majoratus institutor, qui enixè unitatem successionis bonorum, & indivisibilitatem perpetuam potius desiderant, & hæc majo-
197 ratus sit lex, natura, & conditio, ita ut nec pro dotibus sororum possessoris alienari posset, prout ex eodem Molina, & aliis probavimus supra *ex n. 97. vers. minus obstat tertium, & n. 131. vers. tertio præcipuum fundamentum.* Si igitur ex fideicommissis (quibus magis accedit natura majoratuum Hispaniæ) non licet arguere pro alimentis præstandis fideicommissario, & dotibus filiarum, prout de jure communi præstantur, præfatis locis manifestè probavimus ad majoratuum possessores, & eorum filias: quanto minus erit arguendum de feudo ad majoratum Hispaniæ in eadem materia, & articulo, ut minus rectè argumentatur Molina statim
198 convincendus, si enim ex eo quod primogenitus facit caput familiæ, oritur obligatio alendi: sequeretur absurdum quod totam familiam, & ex ea descendentes, non tantum fratres, & sorores tenetur possessor alere, sed hoc est falsum, quia successor majoratus solum tenetur alere eos, quos ex legis præcepto (cessante majoratu) tenebatur, ut hactenus, & ex dicendis probabitur, & ipse agnoscit Molina, dum rationem suam generalem, & universalem ad solam obligationem fratrum restringit: ergo ejus fundamentum falsum redditur manifestè.

199 Deinde convincitur, quia si ratio foret vera, tanquam generalis deberet omnes de familia comprehendere, pro quibus omnibus institutus fuit majoratus, quia ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum, & personarum sub eadem ratione comprehensarum: de quo abundè *in nostris comment. de retent. bulla. 2. p. c. 9. à num. 13. cum multis seqq.* ergo Molina vel debuit inutilem rationem agnoscere, prout re vera agnovit *in d. c. 15. num. 67.* sequutus à D. Larrea *d. decis. 47. num. 23.* vel eam non restringere, sed ad omnes extendere, sed potius omnes includere de familia cum successionis, & vocationis respectu eos omnes consideravit, & vocavit institutor & pro omnibus de familia fundavit majoratum judex suam majoratus naturam.

200 Multò magis inefficax fundamentum, quo movetur ad suam rationem corroborandam, & ex quo illam deduxit, nempe à vitæ militia, quam fundi primogenitus successor tenetur præstare fratribus & sororibus suis, tum quia hæc fundi lex, non est universalis omnium feudorum, sed specialis & peculiaris lex regni Siciliæ, quæ non est trahenda ad nostra regna Hispaniæ, & præcipuè ad eorum majoratus à quibus ad feuda regolariter non argumentatur, nisi ubi in utroque militet eadem ratio, & sit dispositum, ut ipse Molina profitetur *lib. 1. c. 7. per totum.*

Et quando de feudo ad majoratum valet arguere 201 ob identitatem rationis; tunc procedit, quando lex, & natura feudorum jure communi feudorum generalis attenta hoc dictaret; non tamen quando ejus natura mutatur, variatur, & alteratur per aliquam aliam legem provincialem particularem, pactum, vel statutum alicujus provinciæ, quoniam quæ à jure communi exorbitant in consequentiam trahi nequeunt, juxta juris regulam, desuper invincibili fundamento convincitur æquiparatio Molinæ de feudo ad majoratum Hispaniæ. Et enim ratio propter quam vita, & militia præstatur secundo genito in feudis Siciliæ, ea est vel propter legitimam, quam filius secundus habiturus erat in ipso feudo juxta unam opinionem tentam à Petro Gregorio *in tract. de vita & militia q. 1. & 2.* Camerario *in cap. si aliquem in verb. pati firmiter fol. 332.* Vincent. de Franchis, *decis. 525. n. 21.* Fabio Anna *in consil. 6. lib. 1.* vel propter portionem in feudo debitam secundo genito, juxta aliam opinionem magis communiter receptam, per Andr. de Isernia Camerar. Pati de Puteo Minado, Afflictum, Capicium Franchi à Ponte, Surdum, Vincent. de Anna Fabium de Anna, sibi contrarium, Menoch. Martam, & alios à Mastrillo *decis. 165 ex n. 11. n. seqq.*

Sed hæc ratio prorsus cessat & aliena est à majoratibus Hispaniæ, in quibus nec legitima, nec portio aliqua debetur secundogenitis fratribus, sed totus majoratus integraliter, & indivisibiliter defertur primogenito, nisi illi fratres sint filii ipsius fundatoris, ut superius diximus *ex nu. 152. n. 164. ex n. 198. ex n. 176. ex n. 182.* ergo majoratus nullis alimentis gravatus intelligitur, cum nec ad legitimam, nec ad aliquam portionem teneatur, quarum loco succedere possint alimenta, sicut vita, & militia succedit loco, vel legitimæ, vel portionis debitæ ab ipso feudo, quia ne feudum dismembretur, assignatur, & taxatur certa quantitas ex fructibus feudi præstanda secundogenito pro sua vita quæ vocatur vita, & militia ut probant Doctores jam allegati, & per consequēs æquiparatio Molinæ de vita, & militia ex feudo Siciliæ, præstanda, ad alimenta deducenda ex majoratibus Hispaniæ prorsus evanescit propter dissimilitudinem, & omnimodam disparitatem rationis.

Tum etiam, quod vitæ militia adhuc in feudo præ- 202 dicto non habet locum universaliter in omnibus fratribus, & sororibus primogeniti; sed in casu tantùm particulari, puta quando primogenita exclusa est à successione propter secundogenitum masculum, vel quando filia primogeniti mortui in vita patris excluditur à patruo, ut in his tantum casibus limitatis habeat locum vitæ militia præstanda iis sic exclusis, non vero aliis fratribus, nec sororibus, quibus non tangebat successio, & exclusio, sic declarant prædictam constitutionem Siciliæ, ex qua hanc regulam deducunt Petrus Gregorius *de dote de paragio, quæst. 4. & q. 1.* Lanarius *consil. 70. num. 4.* Ponte *consil. 65. n. 1.* Vincent. de Franchis *decis. 73. n. 16. & 17.* ubi allegat Capicium, Freciam, & Menado, Intrigliol. *de feudis cent. 2. art. 73. num. 19.* Vincent. de Anna *consil. 6.* Lælius Caputus *in repetit. ad consuetudinem Neapolitan. si moriatur part. 2. § 2. n. 9. & 22.* Corsetus *consil. 26.* & innumerabiles alii plurimi, quos recenset & sequitur Anton. Amat. *variar. resolut. 2. per totam, à principio* videndus, qui multa congerit penitus subvertentia fundamentum, & simile Molinæ. Igitur minus rectè argumentasse Molinam de uno casu particulari, etiam in terminis *d. l. Siciliæ* ad omnes fratres possessoris feudi in universum, imò de lege quadam provinciali ad leges majoratus Hispaniæ prorsus denegari, uti illegitimum argumentum fatendum erit. Unde firma

remanet juris, & Doctorum resolutio, majoratus possessorem teneri ad alimenta fratrum parentem utrius-
203 que sexus, sicut & uxoris suæ non ex qualitate inhærente majoratui, sed tanquam frater, ut pater dives, & ex eo divitias suppetens alimenta præstabit. Non quod hoc onus sit reale, afficiens majoratum, sed personale respiciens personam possessoris, uti fratris, &
204 consanguinei cum adhuc nec ille, ad cujus alimenta tenebatur fundator in vita sua; potest prætendere jus reale ad bona majoratus, nec etiam ad libera, sed tanquam creditor merè personalis jus suum consequi pro alimentis sibi à fundatore debitis ex bonis à se relictis, etiam vinculatis, prout abunde in discursu hujus cap. manifestè comprobavimus.

205 Atque ideo firma, & verissima remanet resolutio Ludovici Molinæ *in lib. 2. cap. 15. ex num. 57. cum seqq.* Tot juris fundamentis, & Doctorum authoritate comprobata, dempta, & prorsus exclusa ejus additione, contrarium sentiente à nemine sequuta, sed ab omnibus contempta propter ejus inutile atque prorsus fallax fundamentum, ut clarè ostendimus.

CAPUT XXV.

Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, ita ut quandocumque constet de falsa relatione circa eorum valorem crescant, vel decrescant alimenta per rem judicatam taxata.

SUMMARIUM.

1 *Quibus debitoribus concursum peragentibus alimenta debeantur. remissivè.*

2 *Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, taxata jam semel alimenta crescunt, vel decrescunt, non obstante re judicata. n. 37. & seqq.*

3 *Res judicata in taxatione alimentorum variabilis est, & mutabilis.*

4 *Alimentorum taxatio mensuranda est juxta facultates, & bona ejus, à quo sunt præstanda.*

5 *Alimentandi obligatio taxatur & regulatur arbitrio judicis, juxta inopiam unius, & divitias alterius.*

6 *Fortunæ ictibus valdè subjecta sunt divitiæ, quæ subito pauperem ditat, & divitem dimittit inanem.*

7 *Text. in l. peculium 41. D. de peculio, adducitur.*

8 *Alimentorum obligatio, & taxatio eidem varietati, & mutabili fortunæ subjicitur. n. 15. & 33.*

9 *& 10. Alimenta commensurari debent cum ætate alimentarii, & ætate crescente augmentum recipiunt.*

11 *Alimenta augeri debent propter augmentum intrinsecum bonorum.*

12 *Alimentorum legatum, quod semel evanuit propter alimentarii divitias reviviscit necessitate, & inopia superveniente.*

13 *Filius qui aliunde se aluit, eo quod à patre ali non potuit, patre facto divite consequi non potest alimenta præterita, futura autem sic.*

14 *Alimenta semel ob divitias alimentarii denegata reviviscunt, & debentur ob supervenientem ipsius inopiam.*

16 *Alimentorum causa finalis est necessitas, & inopia.*

17 *Necessitatis causa inducta tantum durat, quantum ipsa necessitas durat.*

18 *Paupertatis causa inducta tantum durat, quantum ipsa paupertas.*

19 *Alimentorum augmentum, & diminutio attenditur sive ex integro, sive ex parte alimentantis, sive alimentati bona crescant, vel decrescant.*

20 *Alimentans minimè tenetur alimenta præstare, quando sibi sufficiens victus non esset.*

21 *Conditiones, quæ ex natura actus, seu contractus insunt, semper intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus.*

22 *Mutata qualitate status rerum, extinguitur omnis effectus prioris status, & secundum præsentem judicatur.*

23 *Mutatio qualitatis, & conditionis rerum aut personarum producit varios effectus, & diversa juris ministeria operatur.*

24 *Causa justa, & legitima superveniens inducit licitum recursum à dispositis.*

25 *Pactum relatum ad rem habentem naturam mutabilem, rei mutabilis natura vestitur.*

26 *Res judicata non facit jus in iis, quæ tempore mutantur.*

27 *Res judicata nihil operatur in his, quæ suapte natura mutationem recipiunt.*

28 *Acta unius judicii, quæ temporis cursu mutantur, non faciunt fidem in alio.*

29 *Sententia lata super excussione bonorum, quâ semel fuit declaratum bona debitoris extare, vel non extare, non transit in rem judicatam quominus bonis supervenientibus, vel deficientibus iterum possit refricari eadem excussionis exceptio.*

30 *Excussione facta contra principalem debitorem si tertius possessor conveniatur, & post litem contestatam, bona superveniant debitori adhuc poterit tertius excipere de excussione.*

31 *Excussionis exceptio est temporalis, & uno tempore potest prodesse debitori, & obesse creditori, & è contra.*

32 *Expenditur ad id doctrina Bartoli.*

33 *& 34. Alimentorum jus & taxatio regulatur ab inopia, & divitiis, & ab his immediatè pendet.*

35 *Cessante causa sententia ex nova superveniente causa etiam sententia in rem judicatam transacta debet cessare.*

36 *Cessante causa ob quam lata fuit sententia, non obstant identitates rei judicatæ.*

38. *usque ad num. 44. Doctores referuntur tenentes alimenta semel per rem judicatam taxata augmentum, & diminutionem pati cum obstat exceptio rei judicatæ.*

39 *Vulgaris regula, habenti unde alat, semper esse deneganda alimenta; non est indistinctè vera.*

40 *Filius, qui ex officio, & artificio potest sibi ministrare, non potest petere à patre alimenta, & quando hoc casu sententia concipiatur.*

45 *& 47. Sententia, quæ fundatur in causa sui natura inconstanti, variabili & commutabili variatur, & commutatur.*

46 *Idem in cæteris dispositionem servatur.*

48 *Diminutio oneris, seu servitii in fundatione beneficii, seu capellaniæ impositi facta ob diminutionem redditnum cessat, redditibus postea auctis.*

49 *Alimenta præstita, & taxata pro litis expensis si ea durante alimentario superveniunt divitiæ per qualitatem possit sustinere, cessante.*

50 *Affertur in comprobationem supra dictorum decisio Rotæ apud Farinacium. & seqq.*

Alimenta semel taxata ex subjectis rationibus augentur, aut minuuntur. ibid.

Alimentorum obligatio semper intelligitur, rebus sic stantibus, ibid.

Statuta humana variantur, ob temporis varietatem. ibid.

Sententiam taxantem alimenta consentiens filius, adhuc ex nova causa argumentum potest petere, ibid.

Quod etiam obtinet in pacto super taxatione alimentorum, cum juramento firmato. ibid.

51 *Augendi alimenta justa causa est supervenientia filiorum.*

52 *In augmento alimentorum judex præ oculis habere debet*

debet servos, & ancillas, qui quave liberis susceptis deservire debent.

53 *Aucta familia alimenta etiam augeri necesse est.*

54 *Augendi alimenta justa causa est, augmentum pretii rerum.*

55 *In decernendis alimentis habenda est ratio patrimonii ejus, à quo petuntur.*

56 *Augmentum seu diminutio alimentorum non ipso jure, sed judicis ministerio, causa cognita fieri debet.*

57 *Refertur Cancellaria praxis, in qua quotidie minuuntur debitoribus alimenta, qui dum listam bonorum offerunt, fraudulenter bona fingunt, vel valorem eorum augent.*

58 *Augmentum quod accidit ex quacumque causa in bonis concursus consolidari debet cum corpore illius ut creditoribus facilius de suis creditis satisfiat.*

59 *Simel sublato impedimento res redit ad suum pristinum statum, cum primeva qualitate.*

60 *Expenditur d. l. 'tema Pauli, & Alexandri.*

61 *Certantibus debitore, & creditoribus ut in suum commodum augmentum cedat Senatus attentè procedit utrique parti prospiciendo.*

62 *Differentia inter alimenta que miserationis causa præstantur, & ea quæ judicis officio ratione sanguinis, aut jure actionis assignari solent.*

63 *Crescentibus bonis concursus, an crescere, & augeri debeant alimenta jam consignata, & seqq.*

64 *Idem judicatur de parte, quoad partem, quod de toto quoad totum.*

65 *Jus accrescendi inter alimentarios etiam re & verbis conjunctos non datur.*

66 *Alimenta cum vita alimentarii extinguuntur ipso jure.*

67 *Agitur de alimentis quæ præstantur pluribus ut singulis, & pluribus ut universis. remissive.*

68 *Alimentorum legatum est naturaliter taxatum tam ratione temporis, quam ratione rei ipsius.*

69 *Decisio Senatus Vallisoletani traditur.*

70 *In taxatione alimentorum in bonis partis inter filios habetur ratio dignitatis, & primogenituræ.*

71 *& 74. Alimentorum taxatio non debet fieri statim, ac concursus formatur, sed differri quousque de viribus patrimonii debitoris per rationes primi anni apertissimè constet.*

72 *Et instrumentis indicantibus bona debitoris, capi non potest periculo bonorum, & quare.*

73 *Non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse.*

1 CApite antecedenti uberrimè discursum fuit, qui-
bus debitoribus judicium concursus petagenti-
bus inter suos creditores alimenta præstari soleant; &
insuper de aliis tertiis, qui concursui se opponentes,
alimenta consequantur ex bonis debitoris communis,
qui ad ea præstanda jure sanguinis obligatus est. Et
an isti hypothecarii creditores dici valeant, & num-
quid cæteris debitoris creditoribus præferri prælu-
mant, de quibus & aliis plurimis quæstionibus, no-
strum tractatum tangentibus, & illustrantibus sum-
mè difficilibus, atque subtilibus accuratè disceptavi-
mus.

2 Nunc quærendum, an crescentibus, vel decrescen-
tibus bonis concursus, vel alimenti debeant augeri,
aut minui consignata, & taxata jam alimenta, non
obstante rei judicatæ exceptione, in ejus resolutione
affirmativè resolvendum erit, rem judicatam super ta-
3 xatione alimentorum esse variabilem, & mirabilem,
cum sequi debeat naturam obligationis, & taxationis
principalis, cui adhæret, quæ suaptè natura variabilis
est, ad quod sentiendum movemur; primo quoniam ali-
4 mentorum taxatio habet respectum ad facultates, &
bona ejus à quo sunt præstanda, juxta ea plus aut mi-
nus taxanda, & assignanda sunt alimentario, ita ut ad
aliud nihil teneatur ille, quam suppetant facultates
suæ, & juxta eas mensuranda, plurima jura, & innu-
merabiles penè Doctores hanc conclusionem probant
quorum meminimus suprà capite antecedenti *à nu* 12.
cum seqq. vers. illud tamen utilissimum præ oculis, &c.
datur enim hæc obligatio propter inopiam unius, & 5
divitias alterius, & ab iis alimentandi obligatio regu-
latur, & taxatur arbitrio judicis, quoniam etsi quis
cogi possit jure sanguinis alimenta ministrare alicui;
cessat hæc obligatio, cessantibus facultatibus.

Nihil enim humanæ, fragili, miserabili, & incon- 6
stanti naturæ nostræ tam consonans, tamque subjectum
fortunæ furori reperitur, divitiis, & inopia; subito
quippe pauperem dıtat, & divitem dimittit inanem,
plures per Giurbam *decis.* 41. *n.* 1. 4. *à num.* 9. melius
per Cordubam à Lara *de alimentis*, *§. parens*, *ex n.*75.
& seqq. est celebris textus *in l. peculium nascitur*, 7
*crescit, decrescit, si moritur; & ideo eleganter Papyrius
Fronto dicebat, peculium hominis simile esse*, *& cap.*41.
ff. de peculio, & quod divitiæ acquirantur, & amittan-
tur fortunæ impetu, probant expressè *l. si quis*, *§.* 1.
ff. de acquirend. rer. dominio, & text. *in l. plene ff. ut
in possessio. legator.* Gutierrez *de tutelis*, *cap.* 46. *n* 9.
idcirco alimentorum taxatio, & obligatio eidem va- 8
rietati, & commutabilitati subjicitur, & variabilem
statum habere, dixit, pro modo virium, & faculta-
tum Simon de Pretis *de interpr. ultim. volunt. lib.* 4.
interpr. 1. *dub.*11. *sub num.*67. *& nu.*58. ubi propterea 9
dicit, alimenta commensurari debere ætate alimen-
tarii, qui si est parvulus, præstantur ut parvulo, &
emptoris progressu variari ut ætate crescente, augean-
tur pro ætatis incremento ex *l. cum unius*, *in fin.* &
ibi Gloss. & *l. alimenta*, *§. Basilica de alim. & cibariis
legatis.* ubi glossa inquit; *prout ætas crescit majora præ-
stantur alimenta*, & ex Speculatore *tit. qui filii sint
legit. §.*1.*colum. penult. vers. debet autem accipi modus.*
Joan. de Lecirier. *de primogeniis*, *lib.* 2. *cap.* 3 *num.* 9.
Caccialupus *in l. si qua illustris*, *n.* 93. *C. ad Orphicia-
num.* Palacius Rub. *in cap. per vestras*, *in* 3.*nota §.*24.
num. 7. *vers. & subdit. fortius*, quo tendit Corduba à
Lara *in l. si quis ff. liberis*, *§. sed filius. nu.*10. *ff. de li-
ber. agnosc.* dum dicit, quod alimenta debent decerni
pro incrementis ætatis, ut progressu temporis augean- 10
tur alimenta ex *d. l. cum unius*, *§. fin. & l. jus alimen-
torum. in fin. ff. qui pupillus educari deb. l. sed etsi quid
modificaverit*, *§. mancipiorum*, *ff. de usufruct.* ubi Flo-
rian. notavit. Tradunt DD. *in l. si cum dotem ff. sol. ma-
trim.* Gozadinus *cons.*95. *n.*4. & per *d. l. cum unus*, *§.
fin. juncta gloss. ff. de alimentis & cibariis legatis*, *& l.
alimenta. §. Basilicæ, eodem tit. & l. alimenta*, *§. si is
qui à liberis*, *ff. de liber. agnoscendis*; idem profitetur
Angel. *in l. si servitus*, *in princ. in* 3. *colum. ff. de ser-
vitut. urban. prædio.* sequitur per Albert. Brunum *in tr.
de augm. & dimin. conclus.* 10. *num.* 10. qui faciunt 11
conclusionem per augmentum intrinsecum bonorum
alimentantis, augeri debere alimenta, Surdus *de
alimentis*, *tit.* 5. *quæst.* 7. *num. fin.* dicentes singulari-
ter notandum, alimentorum legatum, quod sem- 12
evenit propter divitias alimentarii, & defectum ino-
piæ; resurgit atque reviviscit, necessitate, & inopia
ejus superveniente, pro qua varietate, & communica-
bilitate facit doctrina ejusdem Surdi *tit.* 5. *quæst.* 1.
quam latè post alios examinat *à num.* 46. *cum seq.* an
filius aliunde se aluit eo quod à patre ali non pote- 13
rat, quia non erat solvendo, & simul eo tempore in-
digebat, postmodum pater ipse factus est dives: tenea-
tur ad alimenta præterita, sicut tenetur deinceps ad-
venientibus divitiis ad futura, id ipsum, prout Sur-
dus ubi proximè, qui & *num.* 59. ita ait, *quod vero
attinet ad secundum, teneo, quod pater qui non teneba-
tur ad alimenta, eo quod non pater qui non teneatur, quan-
do devenit ad meliorem fortunam, quia obligatio cessat
ex quo non est solvendo nec potest oriri post quam factus*

est dives, *nam quando est dives jam filius habuerat alimenta aliunde*, &c. Qui omnes Doctores concludunt, & denotant naturam variabilem, atque inconstantiam juris, & obligationis alimentorum activè, & passivè.

14 Et quod alimenta debita, semel denegata ob divitias alimentarii reviviscant, & debeantur ob supervenientiam inopiæ, probat insuper post plures quos allegat Gratianus *discept. forens. tom.2.cap.237.n.5.* ex quibus

15 manifestè constat, taxationem, & obligationem alimentorum esse variabilem, naturæ instabilis, & vicissitudinariæ, oriri & perimi, crescere, & minui pro circumstantiis & temporis varietate.

16 Deinde probatur, quoniam alimentorum causa finalis est necessitas, paupertas, & inopia, & cum hæc sit quandoque inconstans, & variabilis, pariter, & ejus effectus variabiles esse debent, quia quod inducitur ex causa necessitatis, eatenus durat, quamdiu, & quate-

17 nus subest, & durat ipsa necessitas, *leg. Senatus, ff. de officio præsidis l. 1. in fin. ff. de feud.* & dicit Bartol. *in l. 1. §. nunciatio, col. 3. vers. quandoque fit juris nostri. ff. de oper. novi nunciat.* quod ubi aliquid contra juris communis regulas statuitur favore necessitatis, illud habet locum, quatenus durat necessitas. Ancharan 1. *in clem. 1. col. 1. n. 6. notab. de statu Monachor.* Surdus *de alimentis tit. 9. q. 42. n. 3.*

18 Et similiter quod paupertatis causâ concessum est, non durat, ultra quam urgeat paupertas, text. est *in leg. non tantum, §. ibi, nisi facultates, eorum adductæ sint. ff. de excusat. tutor.* ubi Bartol. & Albericus, ad idem, est text. *in leg. cura. §. deficientium, de muner. & honoribus.* Tiraquell. qui multos allegat, *in tract. de causa cessante p. 1. cum. 193.* Dueñas *reg. 365. in 1. fallent.* Socinus Jun. *consil. 8. n. 13. vol. 3.* Hieronymus Gabriel. *consil. 25. nu. 10. & 14.* Lancellotus Robert. *de attentatis in 2. part. cap. 14. limitat. 11.* Surdus *d. tit. 7. quæst. 42. num. 4.* Videndus *num. 11. & seqq.* quod licet filio artifici, qui ex arte possit se alere, negentur alimenta, tamen superveniente eidem impedimento aliquo, arte præcisa occupatione, seu infirmitate, ex quibus artem exercere non potest, alimenta sunt à patre præstanda.

19 Et hoc alimentorum argumentum, seu diminutio attenditur sive ex integro, sive ex parte crescant, vel decrescant bona alimentantis, seu alimentati, ut pro ea parte sint diminuenda, vel augenda alimenta, ita ut quod alimentis deficit, augeatur, vel ex ea parte, qua bona decrescant, suppleatur, vel adimatur, Corduba à Lara *in leg. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 131. & n. 132. ff. de liber. agnoscend.* Surdus *de aliment. tit. 6. quæst. 6. à nu. 6. & seqq. & quæst. 8. à principio, & tit. 7. q. 28. & quæst. 29. 30. & 31.* quibus locis abundè tractat, patrem, & alios, qui ad alimenta

20 tenentur, minimè cogi præstat, quando sibi sufficientia alimenta non habent, nec supersunt, quia nemo debet arctare sibi victum, ut alteri subveniat, nam charitas benè ordinata incipit à seipso.

21 Et insuper hæc nostra resolutio, quod crescentibus, vel decrescentibus bonis alimentantis, vel alimentarii, crescant & decrescant alimenta, ex eo probatur. Quoniam quando ex natura actus, seu contractus aliquæ conditiones insunt, semper pacta, & contractus intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, abundè Casanate *consil. 23. à num. 24.*

22 *cum multis seqq.* Castillo *controvers. tom. 4. cap. 59. nu. 3. & seqq.* ubi quod quando mutatur qualitas, & status rerum, extinguitur omnis effectus prioris status,

23 atque res ipsæ secundum præsentem statum judicantur, necnon mutationem qualitatis, & conditionis, rerum, aut personarum producere varios effectus, & diversa juris ministeria operari, post Tiraquell. *in præfatione leg. si denique num. 167.* Ossascus *decis. 91. nu. 2.* Tiber. Decian. *consil. 19. lib. 3.* latè Surdus *decis. 177. num. 10. & decis. 236. num. 13. decis. 289. nu. 12. & tribus seqq.* Camil. Callinius *de verb. signific. lib. 9. c. 72. nu. 2. & sequentibus.* Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. de legatis num. 46.* & sic denique, quod quælibet justa, & legitima causa superveniens inducere valeat licitum recessum à dispositis, pactis, & conventis, Camil. Gallinius *lib. 6. cap. 37. n 22.* Peregrinus *de fideicommissis tit. 4. n. 58.* Castillo *d. cap. 59. n. 8.* ubi hoc procedere in qualibet dispositione. 24

Et ideo pactum relatum ad rem, habentem naturam commutabilem, & variabilem, non alterat nec interimit commutabilem provenientem ex natura rei, sed natura commutabilis in dispositionem seu contractum deductæ, sed ea regulatur, & ejus natura vestitur, ut pulchrè docuit Ancharan. *in cap. Canonum statuta, num. 279. de constitutio.* Natta *consil. 511. n. 4. & 5.* Anton. Maria Galleaceus *in formula Cameræ. obliga. 6. part. 9. per totam, fol. 150.* Alexander Raudens. *lib. 1. de Analogis cap. 13. n. 63. & 64.* Loazes *super oppido de Mola. dub. 1. respons. ad 5. n. 150.* abundè Casanate *consil. 24. ex num. 52. cum seqq.* 25

Hinc est, quod res judicata non facit jus in iis, quæ tempore mutantur *leg. ab arbitrio, ff. qui satisdare cogant. l. si rem meam; & l. seq. ff. de except. rei judicatæ cap. tum ex litteris de integr. restitutio.* Sarmiento, (qui hanc regulam generalem tradit) *lib. 2. selectarum interpretat. cap. 12. num. 3. fol. 88.* quam etiam tradit Tiraquell. *in tract. de causa cessante 1. part. n. 232.* Mierez *de majoratu 4. part. limit. 1. à num. 74. & 75.* ad quam allegat Alvarum Valascum *consultat. 51. n. 42.* Ægidium Bossium *in pract. criminal. tit. de remediis justitiæ, num. 1. cum seqq.* & Gamma. *decis. 110. nu. 38.* pro qua est text. etiam elegans *Divi fratres, ff. de jure patronatus* diximus *in nostris comment. de protect. Reg. 4. part. cap. 7. à nu. 95. cum sequentibus.* Ripol. *variar. resolutio, cap. 20. num. 141.* Nos *de retent. Bulla. 1. part. cap. 10. n. 41.* Ubi quod res judicata nihil operatur in his, quæ suaptè natura mutuationem recipiunt. Quorum exempla ibi redduntur, & plurimi Doctores allegantur, hinc est etiam quod actus unius judicii quæ temporis cursu mutantur, non faciant fidem in alios, plurima jura per Mascardum *de probationibus conclus. 33. n. 32.* 26 27 28

Cujus farinæ est, quod sententia lata super excussione bonorum, quia fuit semel declaratum, bona debitoris extare, vel non extare; nunquam transit in rem judicatam, quominus bonis supervenientibus, vel deficientibus ex aliquo accidenti, possit iterum refricari eadem excussionis exceptio, & judicium Marante *de ordine judic. 6. p. princ. actu 2. de sententia n. 137.* Carrocius *de excussione 3. p. q. 13. per totam* & per Alexand. & Cynum optimè probat Negusantius *de pignorib. 8. p. membr. 1. n. 41.* ubi etiam dicit, quod si facta excussione contra principalem debitorem, tertius possessor conveniatur, & post litem cum eo contestatam superveniant bona debitori: poterit tertius excipere etiam post litis contestationem *hoc Labyrint. infrà 3. part. cap. 4. num. 58. vers. nec obstat excussio præcedens*, &c. Et per glossam *in §. appellatur instit. de exceptionibus*, & plures Doctores sic singulariter ait Vincent. de Franchis *in decis. 221. tom. 1. ex n. 11.* ibi, *nec obstare dicta per glossam in d. §. appellantur, dum hanc exceptionem dicit esse temporalem: quia glossa verum dicit, quia uno tempore, quando quis non est solvendo, potest prodesse debitori, & obesse creditori: alio vero tempore, quando esset solvendo, operabitur contrarium, & hoc voluit dicere* Bartol. *in alleg. sed etsi ex parte, §. sed amentiam. ff. quod cum eo, dum dicit, in hac actione ratio temporis habetur, & sententia tempus inspicitur, & voluit dicere Albericus, dum dicit, ex cursu temporis natura obligationis non mutatur, sed exactio, sic &c. nec obstat quod exceptio hæc sit temporalis, ut dicebat gloss. in d. §. appellantur, quia erit temporalis hoc modo, ut eadem glossa dicit, quod uno tempore potest* 29 30 31 32

potest quis teneri in quantum facere possit, quia non est solvendo, & alio tempore, in quo provenerit ad melio-
33 *rem fortunam, tenebitur in solidum*, &c. quapropter cum natura taxationis alimentorum sit variabilis ob divitiarum, aut inopiæ varietatem, quid mirum si tempore varietur, & ad præsens statutum res judicata rei variabili, & vicissitudinariæ inhærens trahatur.
34 Deinceps quoniam alimentorum jus, & taxatio causatur, regulatur ab inopia, & divitiis, & ab istis immediatè pendet, ut superius latè probavimus à *n.* 1. *& seqq.* ergo cessante causa debent cessare ejus effectus etiam in sententia, quoniam sententiæ causa ces-
35 sante, puta quia supervenit nova causa, etiam sententia in rem judicatam transacta cessare debet *l.* 3. *C. ad exhibendum. l. fullo*, *ut* notat Bald. *ff. de condict. sine causa. l. si mater. §. eandem. l. si quis is qui heres. in princip. ff. de exceptione rei jud.* notat Socin. *in cons.* 80. *colum. ultim. lib.* 1. Robert. Maranta *de ordin. judicior.* 2. *p. vers.* 16. *nu.* 5. *&* 6. Burgos de Paz. *cons.* 39. *n.* 18. Tiraquell. *lib.* 1. *de retract. §.* 8. *glossa* 7. *n.* 4. Mierez *d. q.* 1. *limit.* 1. *à n.* 74. Nos *de Regia protect.* 4. *p. d. cap.* 7. *à n.* 91. *cum multis seqq. & à n.* 118. *cum seqq. & de supplicatione ad Sanctiss.* 1. *p. cap.* 10. *n.* 42. ubi plurimos Doctores congessimus, vide Surdum *cons.* 168. *à n.* 16. & Avendanum *de cens. c.* 41. *à n.* 5. & est optima & singularis *l.* 25. *tit.* 2. *p.* 3.
36 Ex quo cessante causa, ob quam lata fuit sententia, non obstant identitates rei judicatæ. Intrigol. *decis. siciliæ* 3. *ex num.* 157. Gratianus *disceptat.* 445. *num.* 11. Leo *decis. Valentiæ* 78. *num.* 6. Fontanella *dec.* 126. *num.* 10.
37 Hinc plurimi Doctores in nostris terminis tenuerunt, alimenta semel per rem judicatam taxata augmentum & diminutionem pati juxta augmentum, & diminutionem bonorum alimentati, vel alimentantis, rei judicatæ exceptione minimè obstante, per textum *in l. jus alimentorum* dicit Tuschus *practic. conclusio. tomo* 3. *lit. E. conclus.* 382. *n.* 9.
38 Angel. *in l. si servitus. in princ. in* 3. *colum. ff. de servitut. urban. præd.* sequutus ab Alberto Bruno *in tract. de augment. & diminut. conclus.* 10. *num.* 10. *&* 11. ubi quod crescentibus, vel decrescentibus auctis, vel diminutis bonis patrimonii, crescunt sicut decrescunt alimenta ex quibus præstantur per *d. l. jus alimentorum ff. ubi pupill. educere debet.*
39 Doctor Marta *in tract. de jurisdict.* 2. *p. cap.* 43. *num.* 77. qui post Aymonem Cravet. *in cons.* 199. & Roman. *cons.* 344. affirmat, non esse firmam regulam illam, quòd habenti unde se alat, semper sint denegandа alimenta, quia si hodiè habenti denegantur à judice, cras eidem carenti, & inopi effecto, si petierit, alimenta præstabuntur, non obstante exceptione rei judicatæ.
40 Eandem conclusionem sequutus est Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. §. sed si filius. n.* 133. *fol.* 92. qui postquam probavit, filium, qui ex officio & artificio potest sibi ministrare, non consequi alimenta à patre *d. n.* 133. ita ait: *quomodo autem concipi sententia debeat, quando declaratur quem operi posse sufficere, propterea quod in bona ut valetudine; ut alendi onere liberetur, qui tenetur ea exhibere*, Docet Aimon Craveta *cons.* 199. *n.* qui ait: *sententiam non obligare perpetuo, sed per id tempus, quo quispiam sanus & validus est, operibus sufficere potest.*
41 Simon de Prætis *de interpretatio. ultimar. lib.* 4. *interpretat.* 1. *dubitatione.* 11. *num.* 69. *in fin. vers. post judicis taxationem, & declarationem si evenerit, facultates esse auctas, vel diminutas, vel aliud accidit diversum poterit judex suam taxationem augere, vel diminuere pro contingentia casuum per textum in l. jus alimentorum. in fin. ff. ubi pupillus educari debetur.*
42 Lancellotus Robertus, *de attentatis.* 2. *p. cap.* 4. *limitatio.* 11. *tenet num.* 32. quod cessante causa inopiæ, cessant alimenta, ad quæ pater tenebatur, etiam post decreta alimenta per judicis sententiam, & facta provisione supervenirent ipsi filio divitiæ, ut tunc cesset provisio judicis, & sententia.

Petrus Surdus *de alimentis, tit.* 7. *quæst.* 42. qui post 43
quam à principio abundè probavit, per supervenientiam divitiarum alimentario, cessare, & finiri obligationem alimentantis, dicit *n.* 6. (Lancelloto dumtaxat citato) hanc conclusionem fortius procedere, etiam post sententiam judicis providere mandatis de certis alimentis, ut per supervenientiam divitiarum pater ulterius cogi non possit juxta mensuram bonorum, supervenientium alimentario filio.

Et post Thuscum ac Martam locis superius citatis, 44
idem diximus, & aliquibus mediis probavimus *in Nostris comment. de Regia prot.* 4 *p. cap.* 7. *à n.* 88. quibus Doctores, & fundamenta hujus *cap.* addere poteris: diximus enim ibidem crescentibus, vel decrescentibus bonis alimentati, vel alimentantis crescere, & decrescere taxationem alimentorum, non obstante re jam judicata super certis, & determinatis alimentis præstandis ab eo, qui de jure ministrare tenetur, & iterum *à n.* 97. innumerabiles penè Doctores congessimus firmantes, quod alimenta crescunt, & decrescunt, crescente, vel decrescente patrimonio alimentati, vel alimentantis, etiam post rem judicatam, & per alia fundamenta idem in alimentis diximus *in tr. de Retent. bulla.* 1. 6. *n.* 12. *alios laudantes.*

Sententia etenim quæ fundatur in causa, sui natura 45
inconstanti, variabili, & commutabili variatur, & commutatur, cum non habeat perpetuam causam, sed vitio fortunæ subjectam, nec perpetuo operatur, sed dumtaxat rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, quibus mutatis, & variatis sententiæ dispositio mutatur, & variatur; atque hanc regulam etiam in sententia, sicuti in cæteris omnibus disposi 46
tionibus procedere, signanter probarunt Natta *in cons.* 125. *nu.* 26. Riminald. Senior, *cons.* 350. *nu.* 22. Surdus *decis.* 236. *n.* 40. Ozascus *decis. Pedemont.* 91. *n.* 2. Casanate *cons.* 44. *n.* 50. Castillo *controvers. tom.* 4. *cap.* 59. *n.* 19. Vincentius Carrocius *decis.* 16. *n.* 4. Vincent. de Franchis *decis.* 304. Fachineus *cons.* 89. *n.* 11. *l.* 2. Peregrinus *de fideicommissis, art.* 4. *n.* 58. *& in cons.* 6. *n.* 5. *l.* 3. Cavalcanus *decis.* 25. *n* 9. *p.* 1. *& decis.* 25 *n.* 25. *p.* 3. Leander Galganet. *de conditionibus, & demonstrat.* 1. *p. cap.* 14. *n.* 26. Antonin. Faber. *ad tit. C. de sacros. Eccles. definit.* 62. *fol.* 58. Cevallos 3 *p. commun. quæst.* 753. *n.* 23. *& p.* 4 *quæst.* 906. *n.* 57. *& seqq.* Tusch. *pract. conclus. tom.* 2. *lit. D. conf.* 502. *n.* 19. 21. 24. *&* 29.

Et quod sententia, quæ nititur actu, & dispositio- 47
ne, sui natura variabili & resolubili, reddatur variabilis & resolubilis, abundè plura congessimus *in comment. de supplicat. ad Sanctiss.* 2. *part. cap.* 17. *à num.* 37. *cum multis seq.*

Hinc derogatio alicujus oneris, seu servitii in fun- 48
datione beneficii, vel capellaniæ impositi facta ob diminutionem reddituum beneficii, cessat, redditibus postea auctis, ut ex Tiraquell. *de causa cessante, in princip. num.* 116. *& num.* 210. *usque ad* 220. Sanchez *de matrim. lib.* 8. *disput.* 30. *num.* 13. *&* 14 tenent Moneta *in tract. de commutation. ultim. volunt. cap.* 8. *qu.* 5. *col.* 1. *&* 6. Vivianus *de jure patronatus.* 3. *part. lib.* 15. *cap.* 3. *num.* 152.

Et loquendo in alimentis semel præstitis, & taxatis 49
pro litis expensis, & ea durante esse præstanda limitat Fontanella *de pactis nuptial. claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 3. *n.* 72. quando superveniunt actori alimentario divitiæ, per quas litem sustinere valet, quia tunc cessant alimenta, sibi per judicem consignata & taxata, ex Cassan. *cons.* 25. Caval. *cons.* 12. *lib.* 1. *in civilibus*, quos referens novissimè sequitur Marius Cutellus *in tract. de donationibus, tom.* 2. *tract.* 2. *discursu* 1. *inspectione* 23. *nu.* 35. *fol.* 354.

50 In comprobationem omnium ferè supradictorum elegans est decisiò Rotæ, Farinacii, primo omnium tomo, *decis.341.fol. mihi 324.* cujus argumentum generale tale est, *alimenta ex subjectis ration bus augenda esse filio, dicitur; licet is priorem taxationem eorum probaverit*; quam, quia multa scitu dignissima continet, libenter insero, ut quantum nostris congruant Rotæ motiva fundamenta appareat, ita ait.

Conclusum fuit D. Jacobo Cincio augeri debere alimenta, quia debitum alimentorum semper intelligitur rebus sic stantibus, ut fuit dictum coram Domino meo Decano, in Cæsaraugustana alimentorum die 12. dec. 1571. unde in hoc potissimum proposito non debet reprehensibile censeri, si secundum varietatem temporum statuta varientur humana, ut glossa dicit, in capite non debet, de consanguin. & affinitate, non obstat, quod sententia lata in quantitate scutor. 50. singulis mensibus præstanda, fuit ab ipso Domino Jacobo acceptata; quia filius non potest renunciare alimentis, quæ sibi jure naturali debentur. Specul. tit. qui filii sint legit. §.1. num. 12. de justitia & jure. Bart. l. si quis à liberis. §. parens. nu.2. de liberis agnosc. loquitur etiam si pactum fuerit juramento vallatum, quod scribit etiam Alexander in l. quia talis, eleganter, num. 12. ff. soluto matrim. l. Alciatus, l. pacta quæ contra. de pactis. Covar. in epitom. lib. 4. decretal. cap.8. §.6 n. 3. Craveta cons. 116. n. 2. & cons. 189. num. 3. & ideo si ratio dictat, ut pietate cogente propter ipsam naturam alimenta debeant augeri, ejus consensus nullum ei præjudicium facit, quia debet intelligi rebus in eodem statu manentibus, l. quod servus, D. de cond. ob causam.

51 *Justa autem causa augendi alimenta DD. videtur, quod etiam D. Jacobo nati sunt filii ex legitima uxore, quos avus procul dubio tenetur etiam educare, si quis à liberis, §. l. non tantum, D. de agnoscend. Bartol. in tractat. de alimentis, num. 16.* Ruinus *cons. 45. n. 2. lib. 2.*

52 *Et quidem judex ante oculos habere etiam debet servos & ancillas, qui, quævè liberis susceptis deservire debent, l. jus alimentorum, post principium, vers. ante oculos &c. ff. ubi pupil. educ. deb. quibus & alimenta, & vestimenta danda, & præstanda sunt, ut notat Torcatus, de S. Petro in l. sed et si quid, §. mancip. n.18. ff. de usufruct. & quemadmodum quis, ubi aucta familia* 53 *etiam augeri necesse est. Angel. cons.357. num.5. Gozad. consil.95. n.4. & sequitur summæ prudentiæ, & authoritatis D. Sylvester Aldobran. cons. 11. n. 9.*

Accedit etiam, quod aucta sunt pretia non solum cibariorum, sed etiam habitationis vestiarii, & calcearii, 54 *ac aliarum rerum omnium, ex quibus vita hominis sustentari debet, & experientia docet, quæ est efficax rerum magistra, C. quam sit, de electione in 6.*

Nec dubium est, quin habitatio, vestiarium & calcearium debeatur, l. cum eis, §. qui transigit. & de calceario, ff. de transact. l. cognovimus, §. sed ne videamus de heres. & Man.

55 *Unde cum in decernendis iis alimentis habenda sit ratio amplissimi patrimonii, quod habet D. Franciscus Pater Jacobo. l. jus alimentorum, D. ubi pupil. educar. debeat, & d. l. cognovimus §. sed ne videamur. ibi secundum vim patrimonii, & l. cum plures §. ultimo, ibi. pro facultate patrimonii, & ff. de administr. tutor. Bart. l. Imperator, num.4. Alexand. n. 5. ff. ad Trebell. Boërius decis. 19. n. 8. Natta cons. 48. n. 1. item conditiones personarum Auth. res quæ, ibi, pro modo honestatis personarum congruo, C. communia, de legat. & d. l. cum plures, §. ult. ibi pro dignitate natalium, de administrat. tutor. Caputaq. decis. 21. num. 3. part. 1. copiosè scribit Tiraquell. de nobilitate, cap.20. n. 236. & seqq. nu. 148. & seqq. necnon consuetudinis regionis. Craveta consil. 189. in fin. at totus denique modus alimentorum judicis arbitrio committatur, idem Craveta eodem consil. 189. n. 10. omnibus circumscriptis, quæ ex utroque latere deducantur, placuit dominis, eidem D. Jacobo augeri alimenta, ex quibus ipse cum sua familia commodè possit vitam ducere usque ad menstrua scuta centum.* Hactenus de mirabili decisione.

56 Hæc tamen certissima resolutio uno modo limitatur, seu declaratur, ut decrescentibus aut crescentibus bonis alimentati, vel alimentantis, non crescant, vel decrescant alimenta ipso jure jam taxata: sed judicis ministerio, & causa cognita, crescere, aut minui debent, probat ex doctrina Felini, *in cap. cum M. Ferrariensis, col. 8. de constitutionibus* Vivianus *de jure patronatus, 3. part. lib. 15. n. 152.*

57 Ex hactenus deductis, (quæ verissima sunt) clara detegitur comprobatio quotidianæ praxis hujus nostræ Pincianæ Cancellariæ, minuendi alimenta debitoribus judicium concursus formantibus, qui dum listam bonorum suorum à principio offerunt, (juxta Theoricam, & praxim; de qua suprà *c. 1. à n. 7. & seqq.*) fraudulenter assolent, bona aliqua fingere sua, vel propriis summum, & ultra modum valorem dare, animo consequendi excessiva alimenta, atque inde suos creditores fraudandi, quibus (seu eorum quolibet) postmodum reclamantibus, docentibus quod ex prioribus ratiociniis, per administratorem nominatum redditis, de falsa valoris relatione apparere, & certantibus pro alimentorum diminutione, atque moderatione, facile (ut juris est) eandem à Senatu consequuntur; nova adhibita taxatione juxta bonorum concursus reddituum verum, ac justum valorem.

58 Infertur insuper, quod crescentibus bonis concursus vel ex nova debitoris acquisitione, vel onerum eorum diminutione, & creditorum pro tempore exsolutione, vel etiam alimentorum extinctione: totum hoc argumentum consolidari cum corpore ipso concursus, & cum cæteris bonis, unde exivit, incorporari, ut cæteris creditoribus facilius, atque commodius de suis creditis fiat, quoniam revertitur res ad suum priorem illum statum cum sua qualitate primæva, cessionis scilicet facta à debitore Domino, atque destinatione satisfaciendi creditores, ad latè tradita per Palatium Rub. *in repetit. Rubric. §. 62. num.13.* Anton. Gomez *tom.2. variar. cap.15. de servit. num.19. & in l. 53. Tauri num 78. & in l. 70. num.28.* Covarr. *in 4. part. 2. cap. 7. §. 1. ex num. 9.* Gregor. Lopez *in l. 18. tit. 11. part. 4. verb. o estimandano fuere* Ajora *de partit. cap.8. part. 1. num.21. & seqq.* Gutierrez *practica quæst.116. n. 1.* Joan. Garc. *de expens. cap 22. per totum, & ex num. 10. & in tractat. de conjugali acquestu, à num. 93. cum seqq.* conducunt etiam quæ abundè diximus *in comment. de Retent. Bullar. 2 part. cap. 25. ex num. 39. & seqq.* quod semel sublato impedimento res redit ad suum 59 priorem statum cum primæva qualitate, in cujus comprobationem plurimæ, & singulares doctrinæ congeruntur, quæ mirè consonant huic resolutioni. Vide superius *c. 14. à num. 46. vers. ita & communiter*, &c. Et *ex num. 22. cum seq. vers. sed an debitor formando*, &c.

60 Facit insuper doctrina Pauli de Castro, & Alexandri *in l. in ratione 2. in princip. ff. ad legem falcid.* quod si testator habuisset unum suum debitorem, qui tenebatur in centum, qui tamen non erat solvendo eo tempore, & ideo non computabatur in patrimonio: si postmodum, mortuo testatore, efficitur solvendo ex aliquo accidenti, & nova causa, auget patrimonium ad commodum creditorum, & legatariorum per text. *l. cum quo, ff. de peculio*, & quæ habentur *in l. ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcidiam*, sequitur Afflictis *decis. 382 num.4.*

61 Atque ideo hinc inde certantibus creditoribus & debitore communi, iste, ut sua augeantur alimenta ob bonorum augmentum, illi vero, ut in sui commodum dumtaxat sit profuturum augmentum super qua differentia attentè (ut assolet) Senatus procedit, utrique

parti

patti quandoque prospiciendo pro justo suo arbitrio. Non æqualiter dividendo, sed aliqua minima tamen augmenti parte debitori applicata; totum verò remanens pro creditorum satisfactione reservando, & eorum justæ prætentioni deferendo. Cum debitoris ali-
62 menta, quæ miserationis causâ duntaxat præstantur: debeant omnino limitata esse, attento dumtaxat ne egeat, ad differentiam aliorum alimentorum, quæ judicis officio, obligatione sanguinis, aut jure actionis assignari solent, prout abundè probavimus *supra cap. præcedenti à num. 19. cum seqq. vers. tamen iis personis*, &c. Et superius *à n. 1. cum seqq.*

63 Eandem prætentionem, quam debitor ipse, solent habere cæteri alii tertii, quibus ex bonis concursus consignata sunt alimenta, nempe filii, fratres, & similes, ut ex incrementis, & bonis noviter auctis corpori concursus, sua etiam crescant alimenta, in quo multo magis attentè procedendum, ne hoc alimentorum augmentum in aliquo præjudicet juri creditorum. Nam si ad ea consignanda ab initio creditorum jus semper præservatur, ut non nisi præstentur, nec debeantur, quàm ære alieno prius deducto, & ex iis bonis, quæ satisfactis creditoribus cunctis supersunt, ut abundè, manifestè probavimus *supra cap. antecedenti à n. 115. cum multis seq. vers. infertur deinceps, ferè per totum cap.* sequitur, ut eadem ratio habenda
64 sit de parte quoad partem, quæ de toto quoad totum. Et de augmento, quoad principale cum omnibus suis qualitatibus *l. etiam, C. de jure dotium l. 3. ff. eodem lib. inter socerum, ff. de pactis dotal. lib. si convenerit. §. si nuda, ff. de pignor. actio. l. cum fundus, ff. de legat.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. n. 51.* Sesse *decis. 124. n. 28.* Fontanella *de pactis nuptial. 2. part. clausul. 6. gloss 2. part. 7. n. 69.* Bertazol. *in repetit. leg. si quis major. quæst. 1. n. 17. C. de transactio.*

65 Tum etiam, quia inter alimentarios, etiam conjunctim datos re, & verbis jus accrescendi non admittitur, quia pro singulis intelliguntur distributæ portiones; ita ut portio deficientis cæteris non accrescat, sed potius diminuatur alendi onus, & in commodum, seu utilitatem ejus, qui illis alimenta præstat, cedere debet *l. Dominus. §. fin. ff. de usufruct. l. 3. §. debet ff.*
66 *de aliment. & cibariis, legatis, l. pecunia, ff. eodem.* Finiuntur enim alimenta, & extinguuntur ipso jure cum vita alimentarii, *l. cum ii, §. constat. ff. de transact. l. in singulos, ff. de annuis legatis.* Latissimè prosequitur Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius à num. 64. cum multis seqq.* Videndus *à n. 55.* ubi
67 abundè tractat de alimentis, quæ præstantur pluribus ut singulis, & pluribus uti universis.

68 Tum etiam, quia legatum alimentorum est naturaliter taxatum. Tam ratione temporis, quam ratione rei ipsius, cum is, qui jam alitus est, iterum ali non debet, abundè prosequitur has rationes post magnam Doctorum copiam Surdus *de aliment. tit. 9. q. 55. per totam.* Quibus casibus ratione taxationis jus accrescendi semper cessat ex eod. Surdo latius comprobatis videndo.

69 Et paulò post hæc scripta sic causam in hoc regio Senatu Vallisoletano, determinavimus, in qua frater uterinus dives, (qui ad certam quantitatem pro alimentis quinque fratrum annuatim præstandam quondam fuerat condemnatus) minuendam esse qualitatem taxatam, eo quod duo fratres alimentarii decessérint, sicque pro rata alimenta decrescere debere certabat. Cæteri fratres superstites non minuenda contendebant, ex ea ratione, quoniam omnibus simul certa quantitas pro alimentis assignata fuit conjunctim re, & verbis, atque ideo portionem fratrum deficientium illis superstitibus accrescere. Sed nihilominus contrarium ex hac doctrina determinatum fuit, imò non accrescere, sed penitus deficientium portiones extinctas fuisse, & cedere in utilitatem alimentantis condemnati, & ex prædictis quinque portionibus duas diminuendas à condemnatione, & obligatione alendi, fuit determinatum unanimiter.

In taxandis, & consignandis alimentandis ex bonis 70
patris filiis suis, præ oculis habenda ratio inter istos rationem dignitatis, ut sint lautiora præstanda primogenito, quàm cæteris filiis, latè per Cordubam à Lara *in l. si qui à liberis, §. sed si filius à n. 64.* & signanter *n. 166.* & latiùs comprobat *in principio ejusdem leg. à n. 20. cum seqq.*

Et tandem pro evitandis injustis alimentorum taxa- 71
tionibus, prudentes atque attenti judices non statim, quod judicium concursus formatur, solent alimenta petita assignare pro futuro tempore, & annuatim præstanda, cum eo tempore incertum semper sit quod in redditibus præstare soleant bona concursus imo fraudandi judices, & creditores animo, solent debitores concursus judicium formantes amplissimum, falsum tamen valorem redditibus dare in memoriali, & lista bonorum à principio oblata, ut sibi lautiora præstentur alimenta & experimento cognovimus Senatores, fraudem notissimam quotidie contingentem.

Nec ad ea præstanda certitudo capi valet ex quibus 72
libet instrumentis quantumvis authenticis indicantibus bona debitoris, per eum exhibitis, quæ revera existentiam in dominio, & possessione ejus nullatenus probant, cùm nihilominus potuerunt postmodum alienari, vel aliter amitti, & ab aliis acquiri, vel esse infructifera, inculta sive deserta: quapropter eisdem instrumentis fides nulla adhibenda erit quoad prædictum effectum assignandi, & taxandi alimenta debitori, cæterisque quibus aliàs de jure debentur, quia 73
non probat hoc esse, quando ab hoc contingit abesse ex juribus vulgaribus: nam hoc genus probationis nimis fallax est, & non tutum ad effectum prædictum, in quo requiritur præsens, certa & individua fructuum, & emolumentorum probatio, ut certum judicium capi valeat in taxandis & assignandis alimentis.

Atque ideo solet alimentorum taxatio reservari us- 74
que quo administrator concursus reddat prioris anni rationes, ut ex eis claré appareat, quantum in reddituu præstent bona concursus, ut certior absque creditorum injuria inde fiat taxatio per Senatum alimentorum in futurum præstandorum, interim tamen debitori ipsi solet aliqua certa quantitas pro una vice præstari pro litis, & alimentorum expensis, ne pereat, computanda inter alimenta, annuatim postmodum consignanda, & taxanda à tempore formati concursus & bonorum dimissione, & administrationis per debitorem ipsum: quo securissimo remedio uti solent prudentissimi Senatores, ne sub incerto præjudicium creditoribus irrogetur, atque sententiam proferant fallacem.

CAPUT XXVI.

Debitor cui in concursu à se formato consignata fuêre alimenta, si super eisdem postmodum debita contraxit, & novum causet concursum, an ex eis insuper alimenta postulans audiatur.

Et quid generaliter de quolibet alimentario concursum formante super suis alimentis.

SUMMARIUM.

1 *Commendatur hujus difficilis quæstionis contrarietas, & resolvitur. n. 20.*

2 *Qui semel concursum inter suos creditores causavit, iterum admittendus non est cessionem volens facere.*

3 *Et alimentis præcisis, quæ debitoribus miserationis causa ne egeant, consignantur, creditores credita deducere, impossibile est: & explicatur textus in l. qui bonis 6. D. cessione bonorum. & n. 14.*

4 *Concursus formatus ex alimentis debitori consignatis illusorius est.*

5 *Frustra expectatur eventus illius rei, cujus nullus est effectus.*

6 *Alimenta, cùm naturaliter sint taxata quantum ad sustentationem corporis sunt necessaria, nova super his consignatio natura repugnat.*

7 *Concursus judicium ex sua natura incipit à sequestratione bonorum cedentis.*

8 *Sequestrationem non admittunt alimenta debitori consignata. respondetur. n. 40.*

9 *Sequestratis bonis, ex eisdem dominus eorum ali debet. respondetur n. 41.*

10 *Mercator, cui extra forum existenti fuerunt sequestratæ merces, ex his ali debet.*

11 *Alimentorum jus non cadit in confiscatione bonorum, cùm sit merè personalissimum.*

12 *Super alimentis, executio ad instantiam creditorum facta, non cadit.*

13 *Concursui causato per debitorem, formaliter inest bonorum cessio.*

14 *Cedi non potest alimentorum jus. respondetur n. 42. cum seqq.*

15 *Alimentorum futurorum jus etiam expresiè renuntiari non potest. respondetur n. 43. cum seqq.*

16 *Transactio, aut pactio super alimentis futuris non valet inconsulto pratore. respondetur. n. 44.*

17 *Cedi, aut vendi alimenta non possunt.*

18 *Contrahens cum alimentario exponit se admissionis crediti periculo. respondetur. n. 43. & seqq.*

19 *Qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem ejus, cum quo contrahit.*

20 *Controversia hujus capitis, fœdere distinctionis componitur.*

21 *Debitor, cui alimenta miserationis causa fuerunt assignata, inter novos creditores post priorem cessionem creatos potest novum concursum formare.*

22 *Debitor contra creditores, qui cessionis tempore non adfuerunt, potest de novo concursum formare.*
Cessio bonorum est actus non iterabilis. ibid.

23 *Debitor, qui semel cessit bonis, in noviter acquisitis non tenetur creditoribus ultra quam facere potest.*
Debitor, qui cogi non potest ad cessionem bonorum, si sponte concursum formaverit, admittendus est. ibid.

24 *Expenditur textus in l. 1. tit. 15. p. 5. & l. si quis bonis, D. de cessione bonorum.*

25 *Creditores novi nihil possunt consequi à debitore alimentario cui alimenta miserationis causa fuerunt consignata.*

26 *Privilegium, quod debitor non conveniatur, ultra quam facere potest, personalissimum est, & illi profuit tam in primo, quàm in secundo concursu.*

27 *Alimenta miserationis causa debitoribus consignata, sunt strictè taxata, & non recipiunt diminutionem, nec aliquid ex his creditores novi consequi possunt.*

28 *Explicatur textus in d. l. is qui bonis, D. de cessione bonorum.*

29 *Alimentarius jure actionis ex legato, aut contractu ampla habet alimenta, & concursum super his formans, si sit persona, quæ ultra quam facere possit, conveniri non potest, tunc alimenta reducenda sunt ad quantitatem, ne egeat, & quod superest creditoribus relinquitur. n. 34. & 39.*

30 & 34. *Alimentarius, cui legis beneficium non competit, formans concursum super alimentis undequalibet obtentis, in solidum tenetur creditoribus absque ulla alimentorum deductione.*

31 *Debitor qui juris beneficio caret, alimentorum auxilio destitutus est.*

32 *Cedens bonis semel, si iterum cedat in bonis noviter quæsitis, non tenetur creditoribus primi concursus, nisi in quantum facere potest.*

33 *Creditores novi, & post primum concursum formatum creati in solidum debitorem conveniunt, nullis alimentis reservatis.*

35 *Ponderatur textus in d. l. qui bonis 6. D. de cessione bonor.*

36 *Qui beneficio, ne ultra quam facere possit conveniatur, renunciavit, non consequitur alimenta, sed in solidum creditoribus tenetur.*

37 *Alimentarius tenetur indistinctè solvere ea omnia, quæ ipsi pro alimentis mutuata fuerunt.*

38 *Respondetur primo, & secundo argumento contrariæ sententiæ remissivè.*

39 *Respondetur tertio argumento.*

40 *Sequestrationem patiuntur alimenta, quando ex his satisfaciendi sunt creditores, respondetur quarto argumento.*

41 *Confiscari an, & quomodo possit jus alimentorum, & respondetur argumento.*

42 *Cessio, transactio, pactio, venditio, aut renunciatio alimentorum quomodo, & quando fieri possit. & respondetur sexto & septimo argumento.*

43 44 45 46. & 47. *Jus alimentorum licèt cedi, aut in alium transferri non possit, commoditas tamen potest in executionem capi pro solvendis creditoribus.*

48 *Respondetur octavo argumento.*

49 *Creditores intuitu alimentorum noviter cum debitore contrahentes, & si ab alimentis repellantur, possunt in judicio universali comparere, & post omnes creditores illis in eo satisfit.*

50 & 51. *Creditores, qui concursu pendente mutuarunt, post omnes quoslibet concursu stantes exigunt.*

52 *Debitor post concursum formatum, & cessionem in favorem creditorum tunc existentium factam, non potuit in istorum prejudicium bona de novo gravare.*

MEritò inter omnes juris Professores, Senatores doctissimos, & Advocatos peritos assiduè dubitari, atque hæsitari agnovimus super hujus quæstionis vera resolutione, quæ (ut plenius detegatur) per ingentia contraria transire, aptius censuimus, plura enim sunt ad duo tendentia, unum penitus denegans impediens, & excludens alimentarium à limine concursus formandi: alterum verò etiam eo admisso, ad impediendum effectum, & concursus finem. 1

Primum igitur fundamentum sit, & impeditivum ingressus hujus concursus, quoniam is qui semel bonis cessit, & super eisdem inter suos creditores judicium causavit, iterum admittendus non erit, nec audiendus, novam aliam cessionem facere intendens fraudis præsumptione sibi obstante; ita sentire videntur Alexander *in lege alia; §. eleganter. num. 14. D. soluto matrim.* Albanus *consil.* 710. *num.* 3. Grassis *de exceptionibus. except.* 17. *num. fin.* Ergo nihil videtur hæsitandum, an, ne alia alimenta ex alimentis jam consignatis nova consignatio debitori sit facienda, cum totaliter & radicitus sit exclusus à concursu causando. 2

Secundum & valde fortissimum, quoniam etsi admitteretur alimentarius ad judicium concursus formandum super suis alimentis, judicium hoc foret inutile, inane, & sine effectu, ac spe aliquid operandi, cum alimenta ipsa sibi præcipua, & reservata intelligantur, ne egeat, nec ex eis credita sua deducere possunt creditores textus est formalis, & singularis *in l. qui bonis. 6. D. de cessione bonorum.* cujus mirabilia verba hæc sunt: *qui bonis suis cessit, iterum ejus bona non veneunt: unde ergo modum hunc æstimabimus,* 3

mabimus, utrum ex quantitate ejus, quod acquisitum est, an vero ex qualitate? & putem ex quantitate æstimandum esse ejus, quod quæsiit: dummodo illud sciamus, si quid misericordiæ causa tibi fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hæc bona ejus iterato venundari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis: idem est, etsi usufructus ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est.

4 Igitur cum ex alimentis jam consignatis, nec satisfieri, nec solvi possunt creditores, frustra judicium non profuturum de illis formatur per alimentarium concursus, & meritò excluditur, quia frustra expectat id cujus eventus nullius est effectus. *l. si quando. §. fin.*
5 *D. ad Velleian. l. si quis ita scripserit. D. de hæredibus institut. l. cum hæredes. §. 1. D. de acquirend. hæredit. l. non videtur D. de judiciis. l. ad probationem. C. de probatione. lege 3. D. quando dies legati cedat. lege non oportet. D. de legatis. 2. l. 1. D. ne uxor pro marito.* Ruinus *consil. 6. vol. 4.* Surdus *cons. 307. n. 15. & decis. 184. nu. 8.* & in singulari puncto multa similia scripsimus, *in nostris comment. de retent. Bullarum. 1. part. cap. 16. à n. 51. cum multis seq.*

6 Tertium, quia hæc nova taxatio, & ex alimentis nova consignatio alimentorum naturæ repugnat, cum naturaliter alimenta sint taxata, quantum ad sustentationem corporis sunt necessaria, ut ex aliis Doctoribus rectè dicit Surdus *de alimentis. tit. 8. quæst. 5.* Ergo diminutionem pati non possunt sine interitu, & periculo vitæ alimentarii debitoris.

7 Quartò, quoniam judicium concursus sui natura incipit à sequestratione bonorum debitoris cedentis, ut in tuto sint; & ut satisfiant creditores, prout abundè probavimus supra *cap. 13. cum §. un. & cap. 14.* sed alimenta debitoris sequestrationem, nec admittunt,
8 nec patiuntur, ut observat Colerus *de alimentis, tit. 1. c. 13 n. 20.* ductus ex his, quæ ad rem hanc expendit Gigas *consilio 130. n. 1.* Aufrerius *ad Capell. Tholosan. decisione 478. nu. 4. & 5.* Marius Giurba *decis. 4. nu. 49.* Ergo nec in judicium concursus deduci possunt, cùm ex eisdem satisfieri non possunt creditores, quod est finis ad quem concursus judicium principaliter tendit.

Imò sequestratis bonis, semper dominus rerum sub
9 sequestro positarum ali debet ex eisdem, ut probat textus in *lege fin. C. de ordine cognitio. & augmento, l. si neget, D. de liberis agnoscendis. lege sed etsi, D. de Carbon. edicto,* expressè hoc dicit Baldus *in dicta lege fin. n. 4.* Albericus *n. 1.* qui ponit exemplum in mercato-
10 re, cui extra forum suum existenti fuerunt sequestratæ merces. Bar. *de alimentis n. 44.* & Salicetus *in lege fidejussor. §. fin. D. qui satisd. cogantur, glossa in cap. ex parte de accusationibus,* ubi Felinus *n. 4.* Jasonius *dict. §. fin. n. 39.* Curcius *in tractatu de sequestro, n. 20.* Rebuffus *num. 1. de sentent. provisionalibus in præfatio. nu. 116.* Corduba à Lara *in lege si quis à liberis, §. si vel parens, nu. 45. & 51. D. de liberis agnosc.* Menochius *de præsumpt. quæst. 55. n. 28.* Petrus Surdus *de alimentis. tit. 1. quæst. 133. per totam.* Ergo alimenta semper sunt intacta, & præservata ab omni diminutione, & propterea super eis cadere concursus non potest.

11 Quintò, quia jus alimentorum non cadit in confiscatione bonorum, cùm sit jus personalissimum, cohærens personæ, & ab ea separari non possit, probant Albericus *de statutis 2. part. quæst. 11.* Nellus *de bannitis. in 1. part. 2. tempo. quæst. 36. n. 36.* Salicetus *in lege ademptis. C. de sentent. pass.* Baldus *in lege corruptionem. num. 7. C. de usuris.* Bossius *de bon. publica. n. 72.* Gigas *de crimin. læsæ majestatis. tit. de pœnis comit. crimin. quæst. 9. n. 5.* Corduba *in lege si quis à liberis, §. sed utrumque, n. 6.* Julius Clarus *in practic. criminal. quæst. 78. n. 23.* Cavalcan. *de usufructu mul relicto, n. 238.* Francus Marcus *decis. 833. parte 1.* Ascan. Clemens *de patria potestat. effectu 17. n. 69.* Surdus *de alim. tit. 8. quæst. 69. per totam.* Ergo & eadem ratione nec in condemnatione & executione creditorum instantiam facta cadere possunt alimenta, cohærentia dumtaxat personæ debitoris alimentarii, & de hoc poterit videri inferius *n. 42.*

Sextò probatur, etenim in concursu peracto per de- 12
bitorem communem inest, & formaliter adhæret cessio bonorum, ut latè *in cap. 1.* & alibi sæpè diximus: sed cessionis alimenta sunt incapacia, quia jus alimen- 13
torum cedi non potest, tanquam cohærens personæ debitoris, & alia & diversa sunt alimenta in una perso- 14
na, alia in alia, ut ex Bald. Saliceto, Fabiano Socino Junio Tiraquel. & aliis hanc magis communem, & æquiorem testatur Surdus *cons. 269. n. 12. & in tr. de alimentis. tit. 7. quæst. 32. nu. 14. & tit. 9. quæst 22. n. 13. d. tit. 8. quæst. 55 per totam* Coler. *de alimentis lib. 1. cap. 8. n. 63.* Corduba *in l. si quis à liberis, §. parens, 59. ff. de liber. agnoscend.* latè Bimius *cons. 152.* Giurba *decis. 4. sum. num. 49.* ergo in concursu creditorum cadere non possunt alimenta debitoris, nec super eis formari, & introduci potest.

Septimò, quoniam super alimentis non videtur posse 15
cedere obligationem, cùm juri alimentorum futurorum renuntiari non possit, etiam expressè Gomez *in l. 22. Tauri, n. 21.* Arismi Thepatus *tit. de alimentis in genere. col. 1.* Craveta *cons. 189.* Cevallos *comm. contra comm. qu. 38. n. 28.* Barbosa *in lege 1. part. 4. n. 73. D. sol. matrim.* Tuschus *tomo 1. lit. A. conclus. 308. n. 2.* Bartol. *in l. cum Titio nu. 2. ff. ad leg. falcid.* Abbas *in cap. præterea n. 11. de jure prot.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, paren. nu. 59. D. de liber. agnosc.* Aldovinus *cons. 104. num. 57.* Brunus à Sole *in compend. resolutio. verb. alimentis nec tacitè* Tiraquell. *tit. 1. retractuum §. 26 gloss. 1. n. 25.* Marta *in rubr. D. sol matr. q. 12. n. 21.* Surdus *de alimentis, tit. 8. privileg. 57. n. 49.* Peregrin. *de fideicommissis art. 36. n. 146.* Carpanus *ad statut. Mediolan. 372. nu. 56. & ad non. constitut. C. omnium glossa reservata nu. 768.* Covarr. *in cap. quamvis pactum p. 2. §. 6. n. 4. de pactis.* Et Joan. Gutierez *in repetitio. ejusdem capite glossa. verbo omnino servari debebit. n. 5. & practicar. quæst. lib. 5. quæst. 82. num. 10. 19.* sicuti nec transactio, nec pactum super eisdem alimentis valet, 16
inconsulto prætore *lib. cum is, cum suis §§. ff. de transactio.* Bartol. *in d. l. si quis à liberis § parens in fin.* Tuschus *tomo 1. lit. A. cons. 387 nu. 7. & 8.* Sesse *decis. 26. n. 105. 106. & 107.* Marius Giurba *decis. 5. ex n. 35.* Cancer. *variar. resol. lib. 1. cap. 16. à n. 5. & seq.* nec cedi 17
nec vendi ea ratione, quia alimenta personæ cohærent, quam in proposito reddunt Bartol. *in l. cum Titio. in lectura 2. D. ad l. falcid. ex l. cum his. §. modus, D. de transact. cap. fin. de officio deleg. l. dominus, §. fin. D. de usufructu, l. usufructu, D. de jure dotium.* Abbas *in cap. præterea. 2. num. de jure patronatus.* Curtius Senior *cons. 58.* Jason. *in l. si constante, nu. 234. D. sol. matr.* Petrus Plaça *de delictis, cap. fin. n. 6.* Fabian. à Monte *de empt. & vendit. q. 4 princip. quæst. 11.* Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 26. glossa 1. nu. 73.* Corduba à Larra *in dicta lege si quis à liberis, §. parens, n. 59.* Surdus *de alimentis tit. 8. privileg. 36. per totum.*

Octavò, quia nec curandum est de creditoris dam- 18
no, & crediti amissione, cùm id sua culpa sentiat, qui cum alimentario contraxit, sciens non solvendo esse, & huic periculo se submisit, propriaque voluntate supposuit, ad copiosè scripta infrà *2. part. c. 9. ex n. 120. cum* 19
multis seq. quippe qui cum alio contrahit, vel scit vel scire debet conditionem ejus, & eam inquirere tenetur *l. qui cum alio, ff. de reg. juris,* Cancerius *variar. lib. 2. cap. 5. de fidejussor. n. 129.* Giurba *decis. 79. à n. 1. l. si ex pluribus. §. 1.* ubi Bartol. *notat. ff. de solutionibus. l. diligenter. ff. mandati.* Surdus *decis. 265. num. 46. & cons. 150. num. 24.* Bardellus *cons. 85. n. 7.* Franchis *decis. 206. n. 4* Noguerol. *allegatione 11. nu. 118.* Surdus *de alimentis, tit. 7. q. 37. n. 43.*

Sed

20 Sed nihilominus pro tot difficultatibus effugiendis, controversiam hanc cum fœdere distinctionis dirimendam fore censemus: aut enim quærimus de illo debitore, qui alimenta consequutus fuit miserationis causa, aut de illo cui jure actionis, vel officio judicis alimenta fuêre præstita, circa quam distinctionem plura videnda suprà *c.24. à n.12. vers. illud tamen utilissimum, & à n.19. vers. tamen iis personis.*

21 Primo igitur casu, quando scilicet alimenta præstita fuêre debitori judicium concursus formanti inter suos creditores miserationis causa, eo quod talis sit persona, quæ illis non tenetur ultra quam facere potest: de quibus abundè agitur *in d. c.24. à princip.* tunc licet iste admitti possit ad novum concursum formandum inter suos creditores super alimentis postmodum creatos non obstante assertione Doctorum in primo argumento citatorum, quorum nullus firmiter negavit, semel bonis carentem, iterum admitti ad cessionem, cum contrarium firmiter teneant Cephalus *in cons.* 193. *per totum vol.* 2. ex notatis à Joan. Fabro, *in §. fi. sub n.* 8. *instit. de actionib.* quos sequitur Paschal. *de viribus patriæ potest.* 2. *p.* 4. 9. *nu.* 56. & quidquid sit tamen in nostro casu, inter novos creditores post cessionem priorem creatos, nulli dubium est, posse novum concursum formare pro debitis sibi supervenientibus post illam, est textus *in l. 3. C. de bonis author. judic. possiden.* & per Matthæum Brunum. *in tract. de cessio. bonorum. quæst. 2. princip. nu. 9.* & per Brunonem à Sole *quæst. forens. quæst. 7 n. 9.* tenet Gratiis *de exceptionibus d. except. 17. n. 8.* & dicit Brun. *d. quæst. 2. princip. à nu. 8. 9. & 10. & in quæst. principia.* quod
22 contra novos creditores, qui cessionis tempore non adfuerunt, potest debitor novum concursum introducere; eo quod cessio est actus reiterabilis *ex l. necnon. §. quod his, ex quibus causis majoratus.* prout in expresso tenet Salicetus *in l. ex contract. C. de bonis author. jud. possid.*

23 Tum etiam, quod non est sufficiens ratio, debitor qui semel cessit bonis, in noviter adquisitis non tenetur creditoribus suis ultra quam facere potest; ergo non potest cedere bonis, quoniam licet iste, & quilibet alius qui hoc beneficio potitur, non cogatur bonis cedere, prout coguntur cæteri, qui in solidum tenentur; tamen si sua sponte concursus judicium formaverit, admittendus erit, ita plurimi probant Doctores sequuti à Baeza *de debitore. c. 3. à n. 2. & 3. cum seqq.*
24 & expressa *l. 1. tit. 35. p. 5.* qua probatur eum qui non tenetur ultra quam facere potest, si bona cesserit, præstantur alimenta, ne exeat, & textus *in l. 17. qui bonis, ff. de cess. bonor.* & quotidie in tribunalibus experimur, Marchiones, Comites, Duces, & cæteros, qui hoc juris beneficio potiuntur, admitti ad concursum formandum sibi per judicem reservatis alimentis, ne egeant, ut vidimus suprà *cap. 24. à princ.*

25 Tamen isti tales si alia bona non habeant præter illa alimenta sibi in priori concursu reservata & taxata miserationis causa, creditores noviter ex eis nihil consequi possunt, sed sibi integra relinquenda sunt, ratio clara est in promptu, quoniam cum iste debitor ex pro-
26 prio privilegio, & juris beneficio non teneatur suis creditoribus ultra quam facere possit deducto ne egeat: hoc privilegium suæ personæ inhæret, & durat, & quemadmodum sibi proficit primo concursu; ita pariter in secundo, cæteris à se formandis, quia durat persona durante, & cùm persona extinguitur, atque ideo cum alimenta quæ ex hoc beneficio sibi præstita fuêre, sint, prout debent, multum limitata, & ad solam necessitatem evitandam restricta, & non ampla, ut probavimus abundè *in d. c. 24. à nu. 19. vers. tamen iis personis.* sequitur ut nec recipere possint diminutionem,
27 nec eis novi creditores sua credita consequi valeant; sed sibi debitori, ne egeat, intacta præservanda sunt, pro quo allego textum famosum & expressum *in l. qui*
bonis. 6. ff. de cessione bonorum, cujus verba ad literam 28
retulimus supra *in 2. argum.* qua disponitur, eum qui semel bonis cessit, & venditis pro satisfactione aliquorum creditorum, in noviter postea bonis quæsitis eis non teneri, nisi deducto ne egeat; postmodum ita inquit: *dummodo illud sciamus, si quid misericordiæ causa ei fuerit relictum aput, menstruum, vel annuum alimentorum nomine: non oportet propter hoc bona ejus iterato venundari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis, idem est etsi ususfructus ei sit concessus, vel locatus, ex quo tantum percipitur quantum ei alimentorum nomine satis est.* qui text. aperte nostram solutionem confirmat, cùm isti debitori, ob juris beneficium sibi competens concessa fuêre alimenta in primo judicio concursus miserationis causa taxata, & limitata, igitur in secundo concursu, cum adhuc prædictum beneficium ne exeat, & alimenta consequendi sibi perduret, & uti possit, eadem alimenta sibi intacta & absque ulla diminutione præservanda sunt, *ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est*, prout mirifice inquit præfatus textus.

Quoad secundum distinctionis membrum, nempe 29
in debitore, qui alimenta, non miserationis causa sed actionis, ex legato, aut contractu, seu officio judicis consequutus fuit, cui ampla alimenta consignari solent, habito respectu ad qualitatem & familiam, ut diximus *in dicto cap. 24. à num. 12. vers. illud tamen utilissimum*, an isti eadem alimenta relinquenda sint, subdistinguendum erit, nam aut iste debitor formans concursum super suis alimentis est persona, quæ beneficio juris potitur, ne conveniatur ultra quam facere potest, sibi reservato ne egeat; & tunc procul dubio censeo, reformanda esse alimenta ad eam quantitatem, quæ præcisè sufficiat ad sustentationem ne egeat, neque pereat dempta pompa, & apparatu, & reducenda ad ea alimenta, quæ solùm miserationis causa præstari solent & debent, juxta quæ copiosè probavimus *in dicto cap. 24. ex nu. 19. versic. tamen istis personis.* & ex iis quæ supersunt, satisfaciendi sunt creditores, prout à contrario sensu clarè probat *decis. leg. qui bonis.*

Aut iste debitor esset persona, cujus lex non misere- 30
tur, nec concessit beneficium, ut conveniatur deducto ne egeat. Et tunc formans concursum super alimentis, undequalibet obtentis, nihil sibi reservare potest, cum in solidum teneatur satisfacere suis creditoribus, quantumvis egeat, & etiamsi nihil sibi remaneat, ut regulare est in omnibus debitoribus, quorum bona omnia capiuntur pro solutione, & satisfactione creditorum: nullo habito respectu, an inops, & pauperrimus maneat, an non, & sibi imputet, qui contrahendo in necessitate, se posuit, dictante justitia creditorum, ubi enim tractatur de horum satisfactione, omnia debitoris bona consumenda sunt. Maximè in judicio creditorum formato, quo tenetur debitor exhibere fideliter listam omnium bonorum, quæ possidet usque ad obolum, nihil sibi reservans, aut occultans, ut ex eis integrè satisfiant creditores, ut expressè disponit *l. 1. tit. 15. part. 5.* & copiosè diximus *suprà cap. 1. à n. 7.*
cum multis seq. cum eo quippè debitore, qui juris be- 31
neficio caret, rigor juris amplectendus est & sequendus, ne injustitia fiat, & injuria creditoribus, & hoc ipsum probant nonnulli Doctores affirmantes, quod debitor qui semel bonis suis cessit, si iterum cedat bo-
nis, noviter quæsitis, ut ex istis non teneatur credito- 32
ribus, qui in primo concursu aderant, & nondum fuerunt satisfacti, nisi deducto ne egeat debitor, atque sic reservatis sibi alimentis; at vero creditores noviter
post concursum priorem formatum creati in solidum 33
debitorem conveniunt, nullis alimentis ei reservatis. Ita distinguunt Joannes Faber, quem sequitur Jas. *in §. fin. colum. 2. in princ. vers. limitat tamen hunc text.* & ibi Aretinus *in penul. colum. vers. advertas tamen ad id*

instit.

instit. de actionibus. Matth. Brun. *de censibus bonor. quæst. 2. princip. à n.* 8. Brun. à Sole *in quæstionibus forens. qu.* 7. *n.* 9. Graffis *de exception. except.* 17. *n.* 7. *&* 8. cum ex hoc necessariò sequatur, quod alimentis, quæ respectu
34 priorum creditorum debitori sunt reservata, cogatur secundis solvere, quibus in solidum tenetur, nihil deductione egeat, & in horum respectu juris beneficio non utatur, sic qui ex dictis alimentis satisfiunt novi creditores, quantumvis debitor egeat, ut secus sit in debitoribus, quibus reverentia debentur alimenta hæc. Prout latissimè examinat de singulis Paschalis *de patr. potest. p.* 2. *cap.* 8. *per totum.*

35 Hoc secundum subdistinctionis membrum de mente provenit ejusdem singularis text. *in d. l. qui bonis*, quoniam, ideo in casu illius text. reservata fuere debitori alimenta, quæ miserationis causà habebat, quia debitor gaudebat beneficio juris, ut conveniatur, deducto ne egeat, prout gaudent ii omnes debitores, qui bonis cesserant, in bonis postea quæsitis, ut expressè probant text. *in leg. is qui bonis cessit, si quid postea quæsierit, in quantum facere potest, convenitur, ff. de cessione bonor. d. l. qui bonis.*

36 At secus foret, si hoc juris beneficio careret: quia tunc etiam de alimentis satisfiunt creditores, comprobatur ex eo quod is qui potitur beneficio, ne egeat, si illi renunciaverit, alimenta non consequitur, sed in solidum tenetur suis creditoribus, ut post plurimos probat Surdus *de aliment. tit.* 1. *q.* 78. *à nu.* 48. & hæc sit limitatio generalis ad supradictos casus, in quibus diximus, alimenta reservari integra, aut moderari debitori concursum peragenti super alimentis, eo quod habet beneficium juris deducto ne egeat, ut non procedat, quando alimentorum creditores sibi prospexerunt renunciatione hujus beneficii, quia tunc eo juvari non potest debitor, sed in solidum tenetur suis creditoribus ex omnibus alimentis nihil sibi reservato.

37 Secunda limitatio erit quando credita ejus esse qualitatis detegantur, quæ pro alimentis debitoris alimentarii mutuata fuerunt, prout vestes, triticum, habitatio, & similia, quia tunc arbitror, solvenda esse indistinctè ex eisdem alimentis, quia ad eas necessariis pro se alimentanda destinata sunt alimenta, & consignata debitori à principio, quibus frui non posset, si usu, ad quem destinata fuere, privaretur alimentarius, conducunt quæ Surdus *de aliment. tit.* 5. *quæst.* 1. *ex nu.* 46. *& à n.* 52. *cum seqq.*

38 Nec nostræ verissimæ resolutioni, ex intimo juris sensu deductæ, obstant, nec in aliquo opitulantur argumenta pro contraria parte considerata, non primum, cui validè satisfecimus *suprà n.* 21. *vers. primo igitur casu, quando*, &c. Nec secundum ex *d. l. qui bonis* 6. quæ ut vidisti, clarè nostræ resolutioni favet; & utrumque distinctionis membrum determinat, prout *ex n.* 25. *cum seqq. vers. tamen isti tales*, &c. videre est.

39 Nec obstat tertium, quod alimenta naturaliter sunt taxata, nec aliam diminutionem pati; quia non procedit argumentum, quando agitur de satisfaciendis creditoribus alimentarii, quia tunc sicut regulariter tenetur ex omnibus alimentis solvere: ita quando est persona privilegiata, quæ juris beneficio potitur, conveniatur, deducto ne egeat; multo magis recipient diminutionem, non indistinctè omnia alimenta, sed ea tantum quæ officio judicis, aut jure actionis præstita fuere à principio, prout latius probatum relinquimus.

40 Et eodem modo respondetur ad quartum, quo dicitur alimenta non pati sequestrationem, quoniam aut eâ satisfaciendi sunt creditores, aut non ut primo casu sequestrum admittant præcisè cum capi debeant pro crediti solutione, ad latè protinus tradenda *ex num.* 24. *cum seqq.* secundo autem casu procedit argumentum, & Doctores in eo citati, sed adhuc in casu de quo sermo noster est, non potest distinctio hæc admitti, sed absolutè fatendum, indistinctè habere locum sequestrum ex naturâ judicii concursus, quod suâ sponte movet alimentarius super suis alimentis quæ interim sub sequestro deponenda sunt, ad latissimè tradita *suprà c.* 14. *& c.* 13. *per tota.*

Nec obstat quintum, jus alimentorum non venire 41 sub confiscatione bonorum; quia Doctores in argumento citati satis sibi ipsi respondent, generale esse, quod in confiscatione non veniat quodlibet jus personale, & personæ condemnati cohærens, ac insuper quia non agimus de transferendo jure alimentorum in creditores, ut statim dicemus.

Minus obstant 6. *&* 7. *argumenta*, quibus dicitur; 42 quod jus alimentorum cedi non potest, transigi nec pacisci inconsulto prætore. Fatemur enim propositiones, cum procedant, quando agitur de cedendo ipsomet jure alimentorum, quod cùm cohæreat personæ, ab ea non eradicatur. Quia quæ non sunt transmissibilia ad hæredes, nec in alterius favorem renunciari, atque cedi possunt; at commoditates ipsius juris rectè ceduntur, venduntur, & locantur, jure retento principali, & remanente penes alimentarium, ut ex eis satisfiant creditores, quæ omnino ad hunc effectum capi possunt, & sequestrantur, prout abundè considerant Doctores omnes in argumentis citatis, ultra quos id ipsum probat Carleval. *de judiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 20. *fol.* 179. *cum seqq.* ubi *à princ.* probat jus alimentorum capi non posse, in executionem debitoris, 43 nec pro eadem in pignus capi quia cedi non potest, nec in alium transferri, tanquam merè personale, quam regulam ipse *nu.* 7. *&* 8. limitat dupliciter, primo in alimentis præteritis filio debitis, ut in eis liberè fiat executio pro solvendis creditoribus, quia cedi possunt, & in alium transferri, & ad hæredes transmitti, ex *l. uti frui*, *§. fin. ff. si usufructus pet. fructus.* 34. *§. hac ratione. in fin. D. de rei vindi.* Gigas *de pension. quæst.* 52. *n.* 5. Corduba à Lara *in l. si quis liberis*, *§. si quis ex his*, 44 *ff. de liber. agnosc. num.* 40. Surdus *de alimentis*, *tit.* 8. *privil.* 55. *n* 10 *vers. nostra autem secundo modo, & magis conducibilis nostræ quæstioni.* limitat ipse Carleval. *n.* 8. quando non ipsum jus alimentorum, sed commoditas dumtaxat durante vita debitoris alimentarii, ut hæc possit capi, & pignorari pro executione, & solutione creditorum eodem modo, quo hæc commoditas cedi 45 potest, vendi, & alienari, ut ex pluribus similibus comprobat Carleval. *d. num.* 8. & in terminis adducit Joan. Anton. Trigon *singulari* 50. *nu.* 6. at creditores in nostro casu non tractant, de sibi cedendo jure ipso alimentorum; sed ex commoditate annuatim satisfieri, ac inde sua consequi credita, postquam annuæ pensiones ceciderint, quousque ex integro satisfiant, in hujus responsionis corroborationem multa percipies, *cap. penult. infra* 3. *part. & etiam in cap.* 3. *per tota.*

Ulterius, & secundo modo efficaciter respondetur, 46 nam quando alimentarius cedit suo creditori alimenta ex quibus iste suum creditum exigere possit, valet cessio, cum fiat ad sui ipsius cedentis commodum, ut in terminis probat Surdus *de alimentis*, *lib.* 8. *privileg.* 55. *ex n.* 13. & signanter *ex n.* 15. dicens quod quando alimentarius cedit etiam ad commodum sui, valida est cessio cum retineat in alimentorum, & actiones directas, & solum transferat in creditorem earum exercitium, qui nomine cedentis agere potest, cum etiam in hoc casu valeat confessio cedentis in præjudicium cessionarii habentis regressum contra cedentem, aliquos allegat in comprobationem videndus: 47 quæ doctrina comprobatur, quia quando debitor cedit nomen debitoris creditori suo hæc cessio facta dicitur ad commodum etiam cedentis & sic loqui, & intelligi *l. C. de novationibus* probarunt Bart. *in l. facta. §. si hæres ff. ad trebellian. & in si cum tempore ff. de pactis.* quem ibidem sequuntur Alex. Jason Angel. & Paul. de Castro, & Bald. *in d. l.* 3. Aretin. *in §. præterea. instit.*

instit. de action. Angel. & Imola *in d. l. 3.* Guido Papa *cons. 4. n. 7. & in cons. 118. n. 3.* Roman. *cons. 122. in princ.* Ozascus *decis. 62. sub n. 3.* Alexand. *in l. fin. D. de transact.* Guzman. *de evictionib. quaest. 35. sub n. 131. vers. in secundo casu, & n. 132.* latissimè examinat & resolvit Gait. *de credit. c. 2. tit. 3. ex n. 420. cum seqq.* & signanter *ex n. 435. cum seqq. & ex n. 444. & ex n. 491. cum multis seqq.* omnino videndus.

48 Nec obstat octavum & ultimum, quod rectè procedit in casibus superius per nos consideratis quibus diximus: alimentando minui, nec ex eis satisfieri posse creditores, quia tunc sic imputent qui in tuto credita sua non collocarunt, nec conditionem alimentarii, cui crediderunt, consideraverunt, quando diminui sciunt alimenta, vel ex eis sine diminutione satisfaciendos esse, id quod possunt consequuntur.

49 Unum tandem pro coronide utile animadvertendum esse duximus, quod aliis in casibus, in quibus diximus hactenus, creditores, qui cum debitore noviter credita contraxerunt intuitu alimentorum & quibus ex eis, vel in totum, vel in partem solvi negavimus, non ideò impediti sunt in priorem, & universalem concursum comparere, & credita sua deducere, hac tamen limitatione adhibita, ut istis quantumvis hypothecariis, & instrumentis cæteri omnes creditores etiam chirographarii, & personales præferri debeant, ita ut illi ad exactionem non admittantur, nisi ad bona concursus; quæ supersunt, satisfactis prius cunctis, & quibuslibet creditoribus jus habentibus ad bona ejusdem prioris concursus, ratio manifesta est, quia debitor per concursum formatum, &
50 cessionem factam in favorem creditorum, tunc temporis existentium per novos contractus non potuit bona illa gravare in præjudicium juris illis creditoribus jam quæsiti. Imò nec in eorum præjudicium non potuit con-
51 trahere, cum bonorum suorum ad favorem creditorum sit abdicata, & prohibita administratio, & omnes contractus bona concursus tangentes respectu creditorum inefficaces esse, abundè probavimus supra *cap. 14. per totum, & cap. 13.* atque ideo licet ipse debitor respectu suæ personæ remaneat obligatus noviter cum eo contrahentibus, & mutuantibus, tamen ea bona prioris concursus satisfieri nec possunt nisi prius prioribus satisfactis, ita ut jus tantum habeant ad ea bona, quæ peracto concursu inter creditores illi assistentes supersunt, vel facta computatione apertè constiterit, bona aliqua superesse non aliter nec alio modo, quia solet detrahere juri priorum creditorum concursus ad latissimè tradita infrà *3. p. c. 11. per totum*, & in terminis infra hoc *c. 26. §. unic. ex nu. 26.*

§. Unic.

Duplici concursus judicio pendente, ab eodem majoratus possessore formato, altero inter creditores ad bona majoratus, altero ad alimenta sibi consignata, si alia quævis bona ipse possessor habeat, qualium creditorum concursui erunt applicanda.

SUMMARIUM.

1 *Alimenta semel in concursu debitori assignata rectè possunt obligari, & consignari creditoribus, pro eorum solutione.*
2 *Super alimentis inter creditores ad ea potest debitor secundum concursum causare.*
3 *Bona noviter reperta apud debitorem, an concursui pendenti inter creditores ad sola bona majoratus, an concursus ad sola alimenta sint applicanda.*
4 *Creditores ad alimenta, etiam posteriores præferuntur aliis quibuslibet anterioribus ad bona majoratus.*
5 *Quia per cessionem, & repræsentationem debitoris hujus locum, gradum, & prælationem subintrant.*
6 *Cessionarius censetur una, & eadem persona cum cedente, quem repræsentat.*
7 *Cessionarius consequitur omnia jura, quæ cedens habebat.*
8 *Et subintrat gradum, ac prælationem cedentis.*
9 *Debitor sicut alimentis sibi in concursu consignatis præfertur omnibus suis creditoribus, pariter & ejus cessionarius.*
10 *Privilegium prælationis, datum personæ propter causam, transit in cessionarium.*
In cessionarium virtute cessionis omnium jurium transit nedum jus principaliter cessum: verum, & interesse legitimè debitum cedenti, currens ante & post cessionem. ibid.
11 *Prælatio creditorum ad alimenta est restricta, & coarctata ad solam alimentorum quantitatem, ad alia verò debitoris bona creditores concursus ei præferuntur, sicuti & debitori alimentario præferebantur.*
12 *Debitor si concursum formavit inter suos & majoratus creditores, bona noviter reperta penes ipsum ad primum concursum universalem, non ad secundum super alimentis trahenda sunt.*
Quomodo autem inter creditores primi concursus horum bonorum distributio sit facienda. ibid. remissivè.
13 *Possessor majoratus, si formavit concursum ad sola bona majoratus per prædecessores obligata; qualibet alia bona diversa non applicantur hujus concursui, sed potius concursui alimentorum.*
14 & 15. *Creditores ad sola bona majoratus, qui cum prædecessore contraxerunt, obligatum non habent successorem, nec ejus bona.*
16 *Majoratus successor, qui bona majoratus non obligavit, nulla personali actione tenetur, sed hypothecaria, tanquam tertius eorum possessor.*
Cavendum à Noguerol, indistinctè asserente, successorem, ad debita majoratus obligati, teneri actione personali, & reali, non distinguente inter obligationem trahente originem à fundatore, vel ab aliquo intermedio successore. ibid.
17 *Possessor per concursum, & dimissionem bonorum majoratus hypothecatorum, amplius non tenetur, sed omnia alia sua bona libera & illæsa remanent.*
L. si fundus. §. in vendicatione, D. de pignoribus, exornatur. ibid.
18 *Creditores ad alimenta, pro eorum solutione, à debitore alimentario consignata, eundem etiam habent personaliter obligatum, ad alia bona debitoris, ad majoratum non pertinentia regressum habent, si alimenta hypothecata non sufficiant.*
L. creditor qui non idoneum pignus accepit. 38. D. si certum petatur, cum aliis, exornatur. ibid.
19 *Creditor, si bona sibi consignata pro integra solutione non sufficiant, non prohibetur ad alia debitoris bona recurrere, facta prius excussione in bonis consignatis.*
Cessionario, quando imputetur negligentia non exigendi à debitore cesso, interim facto fallito, ibid. remissivè.
20 *Creditores ad alimenta justè prætendunt suo concursui, & non concursui, ad sola bona majoratus applicanda bona, noviter reperta, vel acquisita possessori majoratus, quæ hic non pertinent.*
21 *Æs alienum universum debitoris patrimonium, ubique existens, sequitur.*
22 *Casus de facto decisus, quo bona noviter quæsita per debitorem, duplicem concursum, alium ad sola bona majoratus, alium ad alimenta sibi consignata, habentem fuerunt huic secundo concursui applicata.*
23 & 24. *Bona noviter reperta, quando applicantur primo concursui, formata per debitorem nedum inter creditores ad sola bona majoratus, sed & inter suos, quomodo inter omnes distribuenda erunt.*

Ad

25 & 26 *Ad hanc distributionem admittuntur etiam creditores ad sola alimenta, & quo ordine tam secundi quàm primi concursus creditores solvendi sint ex bonis noviter repertis.*

27 *Concurrentia creditorum utriusque concursus ad bona noviter reperta non fit pro toto credito debito creditoribus alimentorum, sed pro ea parte, quæ deficit ex alimentis.*

28 29 & 30. *Creditores ad sola bona majoratus, an excludant creditores concursus ad sola alimenta à bonis noviter repertis, postulantes alimentorum reformationem ob argumentum patrimonii debitoris.*

31 32 & 33. *Cautela hæc sub distinctione admittitur.*

1 NOn minus elegans & frequens est, quàm subtilis quæstio hæc. Possessor majoratus ære alieno ab antiquo gravati inter creditores, ejus bona ex facultate regia habentes obligata, & hypothecata, formavit concursum, pro quorum satisfactione cessit bonis ejusdem majoratus, postulata, & consignata eidem fuerunt alimenta, super quibus tempore contraxit debita, alimentis obligatis, & insuper consignatis, ut ex eis creditores isti sua exigant credita, præstito ad id mandato in rem propriam, cum speciali cessione ad effectum exigendi, quod legitimè fieri potest juxta abundè tradita supra *hoc eodem c. ex n. 41. cum multis seq.*

2 Post hæc novum, & secundum formavit concursum ad quantitatem alimentorum sibi taxatam, inter illos creditores, quibus alimenta obligata & consignata erant, juxta quæ *à principio hujus cap.* diximus, cùm frequens sit communiter receptum, & apud omnia Hispaniæ tribunalia permissum atque admissum hoc concursus judicium super alimentis in primo consignatis, & taxatis.

3 Compertum fuit postmodum utriusque concursus judicio pendente, ipsum majoratus possessorem alia bona distincta habere, & possidere, creditores utriusque concursus ad suum esse trahenda, pertinere, & applicanda adinvicem contendunt, utrique pluribus & fortissimis nituntur fundamentis.

4 Pro creditoribus primi concursus ea urgent, ut alios secundi prorsus excludant, nam licèt verum sit, creditores secundi concursus, etiam prioris creditoribus posteriores, istis potiores sint & præferantur quia per alimentorum obligationem, consignationem, & cessionem factam à debitore communi hujus locum subintrant, & subrogantur, & causæ privilegio potiuntur,
5 eo modo, quo ipse debitor alimentarius, cujus personam repræsentant, & cujus nomine, ad commodum tamen sui, exigunt sua credita ex alimentis consignatis. *l. si procurator. §. fin. D. mandati.* Bald. *in l. qui stipendia. §. 1. C. de Procurator.* Gozadinus *conf. 38. num. 11.* Eugenius *conf. 73. num. 6.* Ancharan. *quæst. 3. num. 10.* Trosi *ritu 166. num. 3.* Cavalcan. *decis. 22. num. 26. lib. 3.* Joan. de Grassis *de cessione juris §. 2. n. 12.* Berojus *conf. 187. num. 45.* Milanens. *decis. 1. n. 20. lib. 2.* & cessionarius censetur
6 una & eadem persona cum cedente quem repræsentat, *leg. si donare §. 1. de donat. inter vir. & uxor. cap. denique 791.* Surdus *consil. 205. num. 4. lib. 2. & conf. 280. num. 14. eodem lib. & consil. 22. num. 16. lib. 1.* Milanens. *d. decis. 1. num. 24.* Jacob. de Grassis *de exceptionibus in præludio num. 121. ex num. 118.* Tobias Nonius *consil. 84. in princip.* & post alios Cen-
7 cius *de censibus quæst. 67. num. 4.* & consequitur omnia jura, quæ ipse cedens habebat, *leg. si ager in fin.* ubi Dinus, Bartol. & alii. *D. de re judicata.* Becius *conf. 15. num. 17.* Surdus *in locis citatis.* Gozadinus *d. consil. 38. num. 11.* Berojus *consil. 43. num. 22. lib. 3.* Joan. Botta *consil. 62. num. 8. & seq.* ubi allegat Baldum, Bartolum, Paulum de Castro, Alexandrum, Jasonem, Afflict. & alios. Riminaldus Junior *conf. 451. num. 32. & sequentibus lib. 4.* Simon de Prætis *conf. 7. num. 10.* Tiberius Decianus *consil. l. 9. num. 38 lib. 1.* Turret. *conf. 46. num. 1. lib. 1. & conf. 55. num. 8. lib. 2.* Portius *conf. 172. num. 34.* Milanens. *ubi suprà num. 21.* & subin- 8
trat in locum, gradum, & prælationem cedentis, Gozadinus *ubi supra num. 12.* Gratus *conf. 83. num. 101. lib. 1.* Berojus *d. num. 22.* Riminaldus Junior *ubi suprà nu. 33.* Turretus *consil. 87. n. 18. lib. 1.* Eugenius *conf. 73. num. 6.* Surdus *consil. 166. num. 13. & conf. 169. num. 1. lib. 2. & in tract. de alimentis tit. 8. privileg. 55. num. 8.* Milanens. *decis. 2. lib. 2.* Jacob. de Grassis *de exception. in prælud. num. 123.* Riminald. Jun. *conf. 291. nu. 40. lib. 3.* Surdus *conf. 22 num. 16. & conf. 82. n. 13 & seq. lib. 1.* Rodriguez *de redditibus lib. 2. quæst. 17. n. 11. & seq.* Censius *de censib. quæst. 67. n. 5.*

Ideoque quemadmodum debitor in alimentis sibi 9
consignatis præfertur omnibus suis creditoribus, & ante omnes sibi solvi debent, cum illa quantitas ab aliis concursus bonis separata intelligatur tanquam privilegiata: eodem modo sui creditores, qui alimenta ipsa habent obligata, & pro solutione consignata præferendi sunt, & eodem loco solvi, quia hoc privilegium datur personæ debitoris propter causam alimentorum, & 10
sic datur principaliter ipsi causæ, ideo transit in cessionarium, ut latissimè videre est per Gairum *de credito, cap. 4. quæst. 11. ex n. 1693 cum multis seqq.* Videndum *ex n. 1669. cum seqq.* Ubi hunc articulum pereruditè tractat, disputat, & sic resolvit.

Et cessionarius virtute cessionis omnium jurium sibi factæ potest agere non solum ad jus principale cessum, verùm ad interesse legitimè debitum cedenti, quod currit ante cessionem, & post cessionem, sive cessio facta fuerit ex causa onerosa, sive ex causa lucrativa, probant Cancerius *variar. resol. lib. 3. cap. 7. de pactis num. 21. 22. 23. & 28* Joseph Ludovicus *decis. Lucens. 21.* Valascus *consultat. 8. num. 6. part. 1.* Vivius *decis. 414. num. 15.* Montanus *in additionibus ad Olinum de actionibus part. 2. lib. 1. cap. 4. n. 21.* ubi alios allegat. Rodrig. *de annuis redditib. lib. 2. qu. 7 n. 59* Hermosill. *ad leg. 28. gloss. 2. nu. 56. tit. 5. part 5 tom 2 fol. 129.*

Quamvis igitur isti creditores ad alimenta hac præ- 11
latione potiantur, & cæteris primi concursus præferantur, prout inconcussè, & communiter practicatur, attamen eorum jus, & privilegium seu antelatio limitata est, restricta, & coarctata ad solam alimentorum quantitatem, aliorum autem debitoris bonorum respectus omnes alii creditores primi concursus, tanquam anteriores præferri debent. Nam quemadmodum in illis præferuntur debitori principali, ita ejus creditoribus ad alimenta, qui eo plus juris prætendere non possunt, quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet. Et is qui in jus succedit alterius, eodem jure, quo ipse uti debebit, non amplius, quia nemo dat quod non habet, ex notissimis juris regulis. Ergo de primo ad ultimum sequitur, quod alia quælibet bona noviter vel reperta, vel acquisita per debitorem debeant ingredi concursum primum, principale, & universale; non autem secundum, tanquam restrictum, & arctatum ad sola alimenta, cum his bonis noviter repertis penes debitorem hæc qualitas penitùs deficiat, nec ei pro alimentis sint consignata, ergo ad ea jus aliquod protendere non possunt creditores secundi concursus.

Pro resolutione hujus difficultatis, duo casus distin- 12
guendi sunt, primus, quando possessor majoratus formavit concursum inter suos creditores tam pro ære alieno à se contracto, quàm ab antecessoribus suis super ipso majoratu sub facultate Regia, quo casu nullum dubium esse potest, omnia alia bona noviter reperta sive libera, sive vinculata (respectu fructuum, & emolumentorum quorum indubiè dominus est, ut *alibi, 3. part. cap. 15. & cap. 3. latissimè* diximus) debeant ingredi concursum primum, & ad solutionem creditorum illius applicanda, tanquam priores, & potiores:

potiores: non autem ad creditores secundi habentes causam limitatam, & coarctatam ad sola alimenta. Quibus tamen creditoribus ejusdem primi concursus hæc bona possint, ac sint applicanda; statim in secundo membro dicemus; & in hoc casu rectè, & juridicè procedunt, quæ hactenus in favorem creditorum primi concursus scripsimus, ex ratione statim reddenda.

13 Secundo casu, quando possessor majoratus concursus judicium, formavit ad sui status, & majoratus bona (ex quibus consignata sibi fuerunt alimenta) tunc bona omnia, quæ non pertinent ad illum statum, & majoratum, sed alio titulo diverso, & separato possessori pertinet, sive libera sint sive vinculata respectivè ad fructus omnino applicanda sunt secundo concursui, ut creditores alimentorum, [quæ ad suorum creditorum satisfactionem non sufficiunt] solvi ex eis, & satisfieri possint; non verò priori creditorum concursui, qui quidem prorsus ab istis bonis exclusi sunt.

14 Ratio differentiæ evidens est, nam creditores primi concursus ad sola bona majoratus qui ab antiquo, seu cum prædecessore contraxerunt, non cum ipso ultimo possessore, qui prædecessoris contrahentis, & bona majoratus obligantis sub facultate Regia, nec 15 hæres est, nec ab eo causam, & titulum habet, sed à primo institutore, & fundatore; non ipsum possessorem ultimum habent obligatum, nec ille aliqua actione personali illis tenetur.

16 Sed dumtaxat tanquam tertius hypothecarum possessor à creditoribus conveniri potest, quorum intuitu, & contemplatione eis tenetur, ita ut alia omnia quævis bona sua propria ipsius possessoris libera quoad ipsos illibata remaneant, quia ut diximus successor majoratus qui non contraxit, nec bona majoratus obligavit, nulla actione personali tenetur; sed tantum reali respectivè ad bona hypothecata à se possessa; ut expressè tenent Menochius post alios *in consf.* 124. *n.* 22. *& seqq. volum.* 2. Cephal. *consf.* 245. *n.* 33. *volum.* 2. Mastrillus *decis.* 122 *n.* 4. *volum.* 2.

Hinc cavendum erit à Noguerol. *allegatione* 2. *num.* 122. dicente indistinctè, successorem in majoratu teneri ad debita majoratus persolvenda, non solum reali, sed actione personali: allegat ad idem Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid.* 4. *cap. fin.* §. 2. *num.* 1. *&* 2. quia intelligendi sunt de obligatione originem trahente à defuncto, & fundatore majoratus & fideicommissi, sicuti expressè loquitur Parlador. quo casu rectè conveniuntur successores actione personali, ad latissimè per nos tradita infrà 3. *p. c.* 13. *per totum.* at quando obligatio bonorum majoratus procedit ab aliquo successore intermedio, solus iste, & ejus bona libera remanent obligata actione personali, successores autem majoratus solum reali intuitu hypothecarum, quas possident; & ideo per dimissionem hypothecarum iste tertius possessor indemnis remaneat, & creditores ad illa aliud prætendere non possunt, sive sufficiant suorum creditorum solutioni, sive non; nam eo ipso quod possessor ipsius 17 majoratus, tanquam tertius omnibus majoratus bonis cessit, & formare concursum inter majoratus creditores amplius eis non tenetur *l. si fundus.* 16. §. *in vindicatione.* ibi: *si verò possideat, & aut pecuniam solvat, aut rem restituat, æquè absolvendus est. D. de pignoribus.* Rodrig. *de annuis reddit. lib.* 2 *c.* 9. *n.* 56. *& suprà qu.* 7. *num.* 11. *&* 12. Covar. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 6. Valenzuela *consf.* 19. *num.* 52. Gutierrez *practicar. lib* 2. *q.* 177. *n.* 7. Felicianus *de censibus. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 7. Vincent. de Anna *allegatio.* 16. Baldus *in pragm. de censibus lib.* 5. *quæst.* 1. Mastrillus *ad Petr. Gregorium de censibus. quæst.* 5. Avendaño *de censib. q.* 99. *n.* 3. latissimè per Ant. Amat. *variar. resol.* 21. *per totam.* Manguilius *de evictionibus. qu.* 82. *ex n.* 12. ergo alia quævis bona ipsius possessoris quæ ejusdem majoratus obligati non sint; nec ad eum pertineant; libera & intacta remanent, quapropter talia bona eorum concursui applicari non debent.

Et per contrarium, contraria militante ratione, debent præfata bona ingredi concursum creditorum ad alimenta; nam licèt possessor formaverit concursum secundum inter creditores, quibus alimenta obligaverat, & consignaverat ad solutionem; & propterea eorum jus & actio videantur restricta ad sola alimenta, id verum est quantum ad bona majoratus, quibus creditores isti aliud prætendere non possint: non tamen procedit aliorum bonorum respectu ad possessorem majoratus spectantium, cùm adhuc habeant eum obligatum, saltem actione personali, quoniam cum eo contraxerunt, & ipse eis se obligavit pro creditis, & pecuniis receptis; cujus obligatio non restricta, nec limitata ad sola alimenta, vel hypothecata, vel dumtaxat consignata ad eorum satisfactionem, quin ad alia ejus debitoris bona recurrere possint, si alimenta non sufficiant, quia remanet actio personalis intacta ad cætera bona. textus est *in l. creditor qui non idoneum pignus accepit, non amittit exceptionem ejus debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit.* 38. *D. si certum pet. l. quæsitum, D. de distractione pignorum. l. si provincia in fin. C. eod. l adversus. C. de actionib. & oblignt. l. fin. C. de pactis conventis* & utrobique gloss. & Doctores communiter, Joan. Baptista Costa *de ratione rata qu.* 83. *num.* 4. *& seqq.* 18

Et idem est, respectu solius consignationis absque aliqua hypotheca speciali, vel generali: nam si bona consignata non sufficiant ad integram crediti solutionem, vel aliàs inutilis efficiatur, vel inefficax, de quo constiterit facta prius executione in bonis consignatis non prohibetur creditor ratione suæ actionis personalis, suum exigere debitum ex aliis bonis debitoris, & in eum actionem suam dirigere, ut per textum *in l. si mandavero.* §. *interdum. D. mandati.* probarunt Ozascus *decis.* 62. Decius *consf.* 105. Surdus *consf.* 22 *num.* 11. Cancerius *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 6. *de solutionib. n.* 68. Plenè Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *clausf.* 4. *gloss.* 9. *qu.* 5. *num.* 31. *cum multis seqq.* & post alios Rodrig. *de annuis redditibus. lib.* 2. *qu.* 16. *n.* 33. Alphonsus Guzman. *de evictionib. qu.* 35. *à n.* 6. *& sequentibus & à num.* 89. & abundè *ex n.* 61. abundè etiam Joan. Anton. Manguilius. *eodem tract. qu.* 78. *per totam.* ubi etiam quando cessionario imputatur culpa in negligentia exigendi debitorem censuum, qui tempore cessionis erat solvendo, & postea fit fallitus. 19

Ideoque creditores ad alimenta, qui cum ipso possessore majoratus contraxerunt, eumque habent obligatum, saltem actione personali, & multò magis quando adest generalis bonorum obligatio, justè prætendunt ad suum concursum trahere omnia alia bona, quæ debitor habet extra bona majoratus sivè libera, sivè vinculata, ut ex horum fructibus, sua vita durante, exigere possint quidquid non consequuntur ex alimentis, & hoc prorsus exclusis creditoribus antiquis majoratus, qui cum possessore concursu formatò, non contraxerunt, nec eum habent obligatum, ut secus si per rationem contrariam in creditoribus alimentorum, habentibus contra eum actionem personalem pro suo credito, atque ideo ex quibuslibet bonis debitoris exigere possunt; nam æs alienum universum debitoris patrimonium expectat, ubique existens, prout ex plurimorum jurium, & Doctorum auctoritate abundè probavimus infrà 2. *p. n.* 12 *ferè per totum.* & præcipuè *ex n.* 17. *cum seqq. vers. sed adhuc illis, atque aliis* &c. 20 21

Et ita in facti contingentia hujus secundi casus, Senatus noster Vallisoletanus determinavit inter creditores antiquos primi concursus ad statum de la Mota, & inter creditores secundi concursus ad alimenta ejusdem possessoris utrumque formantis, ut fructus alterius distincti, & diversi majoratus, noviter quæsiti ab ipso possessore, debeant applicari secundo concursui, ut ex eis solverentur creditores ad alimenta. 22

Ex iis duobus casibus hactenus resolutis, nonnulla 23 utilia

utilia inferenda erunt; & primum versatur circa primum casum *nu.* 12. quo resolvimus, quod quando possessor majoratus formavit principalem concursum tam respectu creditorum antiquorum ad sola bona majoratus, quàm inter suos proprios, qui eundem debitorem tenent obligatum, ut omnino alia diversa bona debeant ingredi ipsorum concursum, excluso prorsus secundo ad alimenta. Declarabis, ut non in omni-
24 um creditorum indistinctè commodum astantium eidem primo concursui applicata intelligantur bona noviter reperta, sed in commodum dumtaxat eorum creditorum, qui cum possessore majoratus contraxerunt, & quem tenent obligatum, creditoribus antiquis ad sola bona majoratus prorsus exclusis, qui nullum jus prætendere possint ad alia possessoris bona, cum suum sit restrictum, & coarctatum ad sola bona majoratus; utrumque manifestè probavimus superiùs *ex n.*13.*cum seqq.*

25 Quæ resolutio limitatur ut procedat hæc applicatio primi concursus creditoribus habentibus obligatum debitorem, quando isti creditores ultra obligationem personalem habent simul obligationem bonorum, nam tunc tanquam anteriores præferuntur creditoribus secundi concursus ad alimenta, etiam habentibus hypothecam omnium debitoris bonorum cum inter hypothecarios attendatur prioritas temporis ac prælationis, ita ut illis prius dimitti debeant, & in eo, quod superest ex ipsis bonis noviter repertis solvendi erunt creditores secundi concursus, sive sint hypothecarii, sive solum personales.

26 Quid tamen decidendum, quando primi concursus creditores præfati sint merè personales, concurrent simul cum creditoribus secundi concursus habentibus solum obligationem personalem, in tributum & pro rata cujuslibet crediti; & videtur quod sic juxta ea quæ copiosè scripsimus, infrà 2. *p.c.*4.*ex n.* 140. *cum seqq. vers. deveniamus ad ultimam partem, &c. usq; ad finem:* nam inter creditores & chirographarios non datur, nec attenditur temporis anterioritas, sed simul pro rata concurrunt inter se, ut dicto loco altius explicavimus.

Sed contrarium verius est de jure, imò quod creditores ad alimenta licet possint, ut diximus, recurrere ad concursum priorem pro integra sui crediti satisfactione: nihilominus solvendi sunt post omnes quoscumque personales creditores illic concurrentes; cum alimentar i creditores contraxerint cum debitore communi postquam cunctis suis bonis cessit, & concursum formavit, & sic tempore inhibili, quo debitor privatus erat administratione, & non poterat contrahere super suis bonis, nec contractus valet in præjudicium cujuslibet creditoris, prout in terminis probavimus suprà *c.*26.*n.*49.*cum seqq.*

27 Circa quod unum notabile non prætermittam, quod horum secundi concursus creditorum concurrentia cum aliis primi concursus non debet fieri pro toto credito, sed pro ea dumtaxat quantitate, quæ sibi deficiat ex alimentis, quoniam creditor, cui consignata sunt bona, ex quibus exigat suum creditum non potest habere regressum contra suum debitorem, ac ejus bona, nisi prius facta excussione in bonis consignatis, & pro eo quod deficit regressus datur prout expresè probant jura, & Doctores superiùs laudati, *n.* 16. *& n.*17. intellige si excussionis exceptio opponatur, non aliàs, ut alibi probavimus suo loco.

28 Denique ex supra dictis infertur ad cautelam qua fortè uti possunt creditores primi concursus ad sola bona majoratus, (quos exclusimus ab aliis debitoris bonis, suprà *ex n.*13.*cum seqq.*) ut per indirectum possint consequi præfata bona noviter reperta, exclusis creditoribus secundi concursus, nempe petendo reformationem alimentorum possessori majoratus consignatorum in bonis ipsius majoratus, ex eo fundamento, quoniam si à principio constaret, ipsum possessorem alia bona ultra majoratum habere, ex quibus posset se alere, vel nulla sibi consignarentur alimenta super eo, vel non tam ampla, habita consideratione ad alia bona, ex quibus se alere poterat; in parte vel in totum, juxta quæ diximus hac 1. *part. c.* 24. quod idem erit in bonis postea aliundè quæsitis, ut *ibid.* diximus, *& in cap.*25.

Et ita per hanc viam creditores alimentorum nihil ultra alimenta percipiunt, nec ex bonis noviter repertis aliquid consequuntur; nam quando computantur in alimentis tanto minus præstat majoratus, & quantitas computata vergit in commodum, & utilitatem creditorum majoratus, manentibus alimentis in eadem quantitate, ut antea noviter taxandis ex utrius generis bonis. 30

Sed hæc cautela, obscurè sumpta mihi non placet; 31 nam ista bona non possidet possessor majoratus libera, sed ære alieno gravata, nempe creditoribus ad alimenta, qui possessorem habent obligatum, ut ex illis sua consequantur credita, ad latè tradita superius *ex n.*13. *& seqq.*

At bona ex quibus præstanda sunt alimenta, non considerantur simpliciter; sed deducto ære alieno, quia bona dicuntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt, ut in terminis copiosè probavimus suprà *cap.* 24. *ex num.*116.*vers. infertur deinceps, quod quilibet*, &c. 32
atque ideo tunc illud computabitur in alimentis assignatis super majoratu, quod post solutos creditores alimentorum supersit, non aliàs, nec alio modo; hæc resolutio mihi verissima, ac juris regulis conformis videtur. 33

CAPUT XXVII.

Usufructuario, & proprietario patre, & filio; cedente, & cessionario, hæredi, & fideicommissario, Monacho & monasterio concurrentibus in judicio concursus pro eodem credito cui eorum solutio ut legitima sit erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domino directi dominii, & domino utilis vendicantibus rem penes debitorem, & concursum existentem, quis in agendo, & exigendo præferatur.

SUMMARIUM.

1 *Usufructuarius debita exigere potest, & soli illi rectè solvitur, non proprietario.*
2 *& 9. Usufructuarius, sive universalis, sive particularis à jure efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum transit.*
3 *Usufructuarius solus in concursu citari debet.*
4 *Proprietarius si velit comparere in concursu, audiri debet, cum possit pecuniæ traditionem impedire, quousque usufructuarius caveat de ea reddenda finito usufructu.*
5 *Usufructuarius, an proprietarius citari debeat ad redemptionem census in concursu.*
6 *Usufructuarium solum absque proprietarii interventu posse recipere pecuniam redemptionis, debitoremque liberare existimavit Rodriguez.*
7 *Redemptio census est quadam resolutio, quæ magis in voluntate absoluta debitoris consistit, quam creditoris, quo invito redemptio fieri potest.*
8 *Contraria sententia, proprietarii solius interventu, non usufructuarii faciendam esse redemptionem census, ex Gratiano proponitur.*
9 *Usufructuarius habet mandatum in rem propriam in his, quæ respiciunt usumfructum, non proprietatem.*
10 *& 17. Debitorem censum redimere volentem, tam usufructua-*

fructuarium, quàm proprietarium interpellare teneri, ut securus sit; verius est.

11 Eandem sententiam amplecti videtur Gratianus sibi contrarius.

12 Usufructuarii consensus requiritur, quoties res agitur etiam proprietatem respiciens.

13 Sententia lata contra proprietarium usufructuario non citato, non nocet, nec è contra.

14 Census pretium debet tradi usufructuario, ut eo utatur, & fruatur.

15 Proprietarius potest petere ab usufructuario cautionem de restituendo pretio, finito usufructu.

16 Proprietarius potest sortem consequi, & solvere usufructuario redditus, quos ipse annuatim percipiebat, si idoneam cautionem offerat.

17 Usufructuarii nihil interest habere censum à proprietario, vel ab alio dum non turbetur in usufructu.

19 Pater legitimus administrator filii in bonis, in quibus habet usumfructum, cuncta potest peragere tam in judicio quam extra judicium.

20 Pater legitimus filii administrator expedit pro eo omnia, etiam requirentia speciale mandatum.

21 Pater in bonis filii in quibus usumfructum habet, majorem recipit potestatem quam cæteri administratores.

22 Filius familias sine consensu patris stare non potest in judicio, in his in quibus patris quæritur ususfructus.

23 Pater, non filius debet citari, in his quæ respiciunt bona adventitia, quantumvis ad filium spectantia.

24 Pater, in adventitiis potest agere, & conveniri absque filio.

25 Patri habenti administrationem in bonis filii adventitiis solutio est facienda, non filio.

26 Etiam census exactione, & redemptione pertinentis filio.

27 Solutio facta patri de rebus ac pecuniis spectantibus ad filium, nulla est; quando in eis non habet usumfructum, nec legitimam administrationem.

28 Conjunctio sola, sive paterna, sive materna absque qualitate administrationis legitima, non sufficit ad recipiendam solutionem.

29 Matri solutio facta ex defectu legitimæ administrationis nulla est.

30 Filius familias citandus est ad concursum, quando creditum procedit ex bonis, quorum ususfructus patri non quæritur.

31 Filius familias in his rebus, in quibus patri non quæritur ususfructus, absque patris consensu potest in judicio comparere.

32 & 35. Pater non habet usumfructum, nec legitimus dicitur administrator in bonis castrensibus fructibus beneficii, pensionis, aut cujuslibet prabendæ Ecclesiasticæ nec in adventitiis, & aliis, in quibus prohibitio ad est tacita, vel expressa.

33 Pater in supradictis bonis legitimus est administrator [nec alius potest eo nolente curator dari] quando filius est minor quatuordecim annorum.

34 Expenditur text. in leg. fin. §. fin autem. Cod. de bonis quæ liberis.

36 Adducitur in comprobationem locus Ludovici Portii.

37 Fideicommissario, & hærede in concursu debitori hæreditatis concurrentibus, qui eorum citandus est, & cui facienda est resolutio crediti, & pretii provenientis ex redemptione census hæreditarii.

38 Pretium census redempti non est præstandum hæredi gravato, nisi accedat judicis authoritas.

39 Hæredi gravato rectè solvi creditum ex rebus hæreditariis proveniens, verius est.

40 Census redemptio est alienatio necessaria, & nullatenus inclusa in prohibitione alienationis.

41 Hæres gravatus tenetur præstare cautionem pro redemptione pretii census.

42 Hæres gravatus solus citandus est ad judicium concursus.

43 Hoc fallit, quando debitor ad instantiam fideicommissarii fuit inhibitus, ne censum redimat, nisi eo citato, aut quando hæres fuit gravatus ne redimeret, nisi fideicommissario citato.

44 Debitori, qui suo creditori hypothecavit annuum redditum, quem à tertio percipit, potest ab eo recipere redemptionis pretium, creditore invito.

Nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus, ne solvat, ibid.

45 Majoratus possessori rectè solvit creditum, etiam proveniens ex extinctione census, non obstante prohibitione alienationis rerum majoratus.

46 Cedente & cessionario in judicio concursus comparentibus, qui præferendus sit in exactione, & quis eorum sit citandus.

47 Solutio facta per debitorem cedenti legitima est, si fiat ante litem contestatam, aut nondum cessionarius partem egerit, vel debitor requisitus non est, ne cedenti solvat.

48 Directæ actiones cessione facta adhuc apud cedentem remanent.

49 Expenditur text. in leg. 3. C. de novationibus.

50 Cessione facta ad commodum cedentis, solutio eidem facta nocet cessionario, etiamsi scientia proveniat per litis contestationem, aut denuntiationem formaliter factam.

51 In cessione ad commodum cessionarii qualibet scientia aliundè provenientis sufficit.

52 & 55. Cessio dicitur facta in commodum cedentis, quando cessionario remanet recursus adversus cedentem, ut si nomen debitoris consignationis causa cedatur.

53 Periculum nominis hoc casu ad cedentem pertinet, cum cessio nominis, non sit solutio.

54 Cessio ad commodum cessionarii facta dicitur, quando cessionario præclusa est via agendi adversus cedentem, quia emit nomen, vel in solutum accepit.

56 Cessionarius non poterit habere regressum contra cedentem, nisi excusso prius debitore, licet cessio facta sit ad commodum cedentis.

57 & 59. Cessionarius non potest habere regressum contra cedentem, quando cessionarii negligentia debitor non solvendo factus est.

58 Nisi tempore cessionis solvendo debitor non erat.

59 Periculum decoctionis supervenientis quando cessionarii negligentia illi sit imputandum remissivè.

60 Scientia debitoris cessi, qualis esse debeat, ut certa dicatur, & ut ei solventi creditori cedenti noceat.

61 Intimatio cessionis facta, ne debitor solvat cedenti, quomodo facienda.

62 Ex cessione actionum utilium, & directarum, actiones remanentes penes creditorem cedentem sunt inutiles, & inefficaces ad agendum, & exigendum.

63 Debitor cedenti solvens tunc liberatur, quando aliter de solutione constat quàm per cedentis confessionem, quæ cessionario non præjudicat.

Adjectus solutioni per solam confessionem de recepto non liberat debitorem, non præjudicat creditori. ibid. & n. 106. & seqq.

Procurator ad recipiendam solutionem nequit confitendo receptum liberare debitorem, nec domino præjudicare, ibid.

64 Confessio patris administratoris filii de recepto, debitorem filii non liberat, nisi aliquibus conjecturis sit adminiculata.

65 Solutio facta Monacho, servo, filio familias, cum quibus est contractum, debet esse vera, & realis, non ficta nec per confessionem, ut debitor liber maneat.

66 Cessionario, & cedente concurrentibus simul in concursu per debitorem causato, quis eorum præferatur in solutione, & sententia graduationis.

Cedentem

67 *Cedentem in superiori casu praetereundum esse in exactione, & solutione debiti traditur.*

68 *Cessionarius semper praefertur cedenti, si pro exactione in concursu concurrant, eo casu, quo debitor aliàs cedenti solvens plenam consequeretur liberationem.*

69 *Cedens agens in judicio contra debitorem, potest impediri à cessionario.*

70 *Procuratore in rem suam, & domino concurrentibus in petendo debitum, procurator in rem suam praefertur.*

71 *Solutio facta creditori à debitore cessionem ignorante favore liberationis sustinetur.*

72 *Debitor quando à cedente, & cessionario convenitur cum cessionis habeat notitiam si creditori solvat, non liberatur.*

73 *Cedens, si solutionem à debitore recipiat, (& si debitor liberetur) semper cessionario manet adstrictus ad observantiam, & complementum contractus cessionis.*

74 *Mandatum procuratoris in rem suam revocari à mandante non potest.*

75 *Mandatum in rem suam etiam re integra, per mortem non revocatur.*

76 *Doctrina Vgolini refutatur.*

77 *Cessionario cedente, & creditore cedentis concurrentibus in exactione debiti, creditor praefertur.*

78 *Cessionario in judicio concursus comparenti an possit opponi de injustitia cessionis sibi per creditorem factae, saltem ne exigat majorem quantitatem, qua censum, aut nomen emit, quando viliori pretio comparavit.*

79 *Cessio juris pro minima quantitate facta praesumitur simulata, & is, contra quem ceditur jus potest simulationem opponere, ex sententia Gratiani.*

80 *Debitor census non potest opponere emptori nominis injustitiam censionis, sed integrum pretium tenetur cessionario solvere, etiamsi viliori pretio emerit.*

81 *Offerens debet integrum pretium debiti possessio offerre, etiamsi possessor viliori pretio rem emerit.*

82 *Respondetur doctrinae Gratiani. n.79. adductae.*

83 *Monacho, & Monasterio, servo, & domino concurrentibus in concursus judicio pro pecunia, quam Monachus, aut servus debitori mutuavit, quis eorum praeferendus sit in exactione, & solutione.*

84 *Monacho, & servo mutuantibus, licet statim actio quaeratur Monasterio, aut domino; rectè tamen solvitur Monacho aut servo.*

Expenditur text. in leg. si legis, C. de pactis cum aliis. ibid.

85 *Monacho, servo, & filio familias cum quo contrahitur, rectè solvitur, & plenam liberationem debitor acquirit.*

86 & 87. *Ei, cum quo quis contraxit, rectè solvitur, etiamsi non sit dominus, & alteri actio sit quaesita.*

88 *Depositarius rectè restituit pecuniam monacho, ab eo depositam, licet sit monasterii.*

89 *Solutio facta servo, vel cuilibet religioso sustinetur, si debitum nullo superiorum interveniente consensu fuerit contractum.*

90 *Refutatur decisio Capellae Tholosanae, & explicatur Tridentinum sess. 25. cap. 2. de regularibus.*

91 *Supradicta locum habent quando servo, vel Monacho debitor spontè solvit, aliter si in judicio concursus compareant dominus, & servus, Monachus, & Monasterium.*

92 & 96. *Facilius inducitur liberatio, quàm obligatio.*

93 *Expenditur text. in leg. Arrianus 46. D. de obligat. & actionib.*

94 *Magis favendũ est solventi, quàm aliter contrahenti.*

95 *Minor curatorẽ habens sine curatoris authoritate potest solvere id, quod verè suo creditori debet, & expẽditur text. in l. 1. §. fuit quaesitum ad SC. Trebell.*

97 & 100. *Monachus, & servus non possunt in judicio comparere in agendo, & defendendo absque superioris licentia.*

98 *Monachus ratione contractus non potest convenire nec conveniri, sed contra monasterium proponenda est conventio.*

100 *Monachus non potest agere in judicio sine superioris licentia.*

101 *Cedenti non fit solutio, quando concurrit cum cessionario.*

102 *Adjecto solutioni debitor potest solvere, cum in sua facultate sit illi, vel creditori solvere.*

103 *Debitor non potest inhiberi à creditore ne adjecto solvat, nisi creditor litem contraxerit, vel adjectus mutaverit statum, aut solus adjectus non ejus haeres sit electus solutioni recipiendae.*

104 *Adjectus ad sui utilitatem, ut procurator in rem agere jure optimo potest.*

105 *Adjectus licet spontaneam solutionem possit recipere à debitore, eum tamen convenire non potest in judicio.*

106 *Adjectus, nec exigere, nec movere, nec acceptum facere potest, & explicatur text. in l. quod stipulatus. D. de solutionibus cum aliis.*

Nec per solam confessionem de recepto potest liberare debitorem, nec principali praejudicare. ibid. & n. 65.

107 *Apparitori, vel judici exequenti licet rectè solvatur, ipsi tamen in judicio comparere non possunt.*

108 *Solutio facta procuratori revocato, cum quo debitor contraxit, si revocationem ignorabat sustinetur.*

109 *Solvens ante scientiam revocationis sibi intimatam in bona fide exstitit, & rectè solvit.*

110 *Procurator revocatus non potest in judicio agere, cum patiatur exceptionem defectus mandati.*

111 *Solvens justam credulitatis causam habens ei, qui tempore solutionis jam privatus extiterat, liberatur.*

112 *Solutio facta possessori haereditatis, deinde ea privato, & donatario cujus postea ob defectum conditionis donatio fuit resoluta, sustinetur.*

113 *Ad solutionis justificationem sufficit conditionem extrinsecam veram esse, nec debitor cogitur intrinsecam divinare.*

114 *Solutio, licet possit fieri ei, qui tempore solutionis privatus extiterat, ipse tamen non potest in judicio comparere ad petendum.*

115 *Monachus, si compareat absque licentia in judicio concursus, vel aliter conveniatur, & non opposita exceptione consequatur sententiam favorabilem sustinetur judicium.*

116 *Si Monachus agit, valet judicium, donec sibi opponatur defectus licentiae.*

117 *Monachus, si absque licentia solus in judicio compareat, & non obstante oppositione debitoris aut creditorum Judex de facto solutionem decernat, legitima erit solutio.*

118 *Expenditur text. in leg. aut praetor 7. §. permittitur, D. minoribus.*

119 *Emphyteuta, & Dominus directi dominii ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem, & concursum existentem, quis eorum in exactione praeferatur.*

120 *Dominum directi dominii praeferendum esse probatur.*

121 *Emphyteutam, & dominum directi dominii concurrere posse ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem existentem, quilibet pro jure, quod in ea habet, verius est.*

122 *Quando utilis, & directa actio competunt ad diversa, tunc nulla praefertur in agendo.*

123 *Emphyteuta praeferendus est domino directo inexecutione naturalis rei emphyteuticae. n. 124.*

124 *Possessio naturalis rei emphyteuticae competit Domino utili, civilis verò remanet penes dominum directum.*

125 *Duobus contendentibus super pertinentia alicujus rei, vel nominis, interim quod lis pendet, debitor offerens debitum non est in mora, tutius tamen erit deponere.*

126 *Duobus contendentibus super directo dominio, si Canonem emphyteuta deponat non cadit in commissum.*

Singulæ hujus capitis particulæ quemadmodum à diversis principiis originem trahunt, ita singulares, & diversas habent inspectiones; in primis quantum ad usufructuarium, & proprietarium, illud inter omnes indubitabile videtur, ut quemad-
1 modum solutio debiti solo usufructuario legitimè fit, & rectè exigit ex text. *in l. uxori meæ, ff. de usufruct. legat.* probant Socinus *c.132.n.38. vol. 1.* Surd. *conf.162. num. 24.* Giurba *decis.79. num. 38.* Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 6. n. 2. & 3.* Decius *cons.419. ex num. 6. usque adeo in 3. dub.* Gratian. *discept. forens.tom.3 cap.185.n.21.25. & 26.* Rodriguez *de annuis redditibus lib.2. q 19.n 84.* Felicianus de Solis *de censibus lib.4.c.unic.n n.5.tom.4.* Avendañus *de censibus cap. 106. num.67.* qui omnes ex eo moven-
2 tur, quoniam usufructuarius sive universalis, sive particularis habet à jure mandatum, & efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum hæreditarium ad exigendum, & solutum recipiendum transeat nullo alio hæredis proprietarii requisito mandato, quos omnes consule pro latiori explicatione.

3 Ita pariter mihi videtur, solum ipsum usufructuarium citari sufficere, nisi fortè hæres proprietarius
4 velit comparere in concursu, qui ratione sui juris debet audiri, non licet pecunia solvenda sit usufructuario tradenda, ex quo in ea durat adhuc, & sit constitutus usufructus: tamen potest ille traditionem impedire, quousque sibi caveat, vel caverit de ea restituenda, & reddenda finito usufructu, plures per Gratianũ *d. c.185. n.27.&seqq.* Felicianus & Rodrig. *n.86.* qui benè comprobat Avendañus *d.n.7.* qui omnes alios allegat.

5 Sed major erit difficultas in census redemptione, nam cùm creditor census citatus ad concursum, possit liberè in creditum deducere sortem principalem cum decursis,& pro extinctione instare, & justè consequi, juxta feliciter resoluta, & abundè comprobata *suprà c. 19. & c.20.* imò juxta naturam & specialitatem hujus judicii concursus per debitorem communem formati, creditor ipse bona concursus in solutum recipere pro census, & sortis principalis extinctione cogatur,prout singulariter & validissimè probavimus *suprà c. 22. per totum.* justè dubitari potest an soli usufructuario sit facienda hæc sortis principalis redemptio, & census extinctio absque proprietarii interventu, ita ut solus usufructuarius ad concursum citari sufficiat, magna est inter Doctores controversia, atque dissensio.

6 Gaspar Rodriguez *de annuis redditib.lib.2.d. qu.15. ex n. 84. cum seqq.* constanter tuetur partem affirmativam, usufructuarium solum absque proprietarii interventu, opera vel mandato posse recipere pecuniam redempti census, debitoremque ab eo redimentem tutum esse, & legitimè liberari, quia hæc non est propria redemptio, prout illa, quæ fit juxta pactum redimendi rem venditam, sed quædam simplex suppressio, & re-
7 solutio redditus, quæ consistit magis in voluntate mera, & absoluta debitoris, quàm creditoris,à quo juxta contractus naturam invito redemptio fit, sequuntur Avendañus *de censibus.c.106.n.7.* Giurba *decis.89.n.39.* Sesse *dec.62.n.3.cum seqq.*

8 Contrariam sententiam, imo quod à solo proprietario debeat obtineri redemptio, ita ut aliter census extinctio non consequatur, nisi ab ipso proprietario revenditio tantum procedat, & obtineat debitor census tenet absolutè Gratianus *in tom. 3. d.disceptatione 585. num. 24. & 26.* eo motus, quod quamvis usufructuarius dicatur procurator in rem propriam, & agere 9
possit absque mandato proprietarii, prout diximus ad principium hujus cap. tamen id intelligi in his, quæ respiciunt usumfructum, cum in aliis respicientibus proprietatem, non habeat aliquod mandatum: nisi nomine proprietarii,& cum ejus mandato,prout fundare conatur ipse Gratianus videndus *loco cit.* idem tenet Intrigliol *q.71.n.20.*

Tertia fuit sententia tenentium, utriusque inter- 10
ventum usufructuarii, & proprietarii simul concurrere debere in census redemptione, scilicet debitorem census volentem illum redimere, & extinguere, & debere requirere, & interpellare non solùm usufructuarium, sed etiam proprietarium, cum uterque usufructuarius ratione sui usufructus; proprietarius ratione suæ proprietatis jus habeant in dicto censu, ita ut versa vice, nec à solo proprietario, nec à solo usufructuario redemptio hæc obtineri possit, sed conjunctim, utroque concurrente, utriusque interesse intuitu. Quam opinionem longè veriorem, & receptiorem censeo, quam etiam probant Hieronym. Cagnol. *in l. 2. num. 328.C.de pactis inter empt.& vend.* Tiraquell. *de retract. convent.§.1 gloss.6.num.29.* Petrus Follerus *in pragm. de censibus. verb. instrumentum gratie pro consimili pretio* Felicianus *de censibus tom. 1. lib.4. c.1. n.7.* Benedictus Bonis *de censibus, p. 2. n. 105.* Censius *de censibus quest. 109. ex num. 64. & seqq.* quam opinionem dicit *num. 76.* recepisse Rotam in una Romana census 11. *Decemb. 1617. coram Coccino*, quam adducit *post tractat. 379. n. 7.*

Et quod magis est ipse Gratianus, sibi contrarius *in* 11
tomo 4. disceptatione 639.à num.16. & signanter n. 19. eandem probat, referendo Rotam tenentem, quod usufructuarius solus non habet facultatem extinguendi censum, ita ut solutio illi facta, non liberet debitorem census, in qua decisione reprobatum esse Giurbam *d. dec.79. n.39.* cum aliis ibid. adductis contrarium tenentem, igitur clarè sentit ipse Gratianus, quod simul uterque requiratur ad extinctionem & redemptionem, cum in id allegct Felicianum de Solis *loco cit.* ita firmantem: juxta ejus doctrinam sua declarari debet.

Ultra quæ, & quod uterque tam usufructuarius, quam proprietarius debeat vocari ad concursus judicium, cum in eo tractetur de redemptione census, ut superiùs diximus ex *n. 5.* movetur quia usufructuarius 12
necessario vocari debet; sive illius consensus requiri: quoties res agitur etiam circa proprietatem,quæ ei obesse, sive damnum aliquod considerabile afferre potest, quod ex aliis observat Tiraquell. *de retract. convent.§.gloss.6.num.20.* qui allegat bonum textum *in l.* 13
is qui fundus, 1. ff. de usufruct. legat. Sfortia add. *in d. conf.82.n.14.vol.1.* Castillo *de usufruct.c.34. n. 5.* ideò fit, quod sententia lata contra proprietarium non præjudicat usufructuario in usufructu non vocato, nec citato, sicuti nec contra sententia lata contra usufructuarium præjudicat proprietario in proprietate,ut docet gloss. *is l. is cujus. §. fin. de usufruct.* quam sequuntur communiter omnes, ut constat ex Calcan. *de usufruct. num. 125.* Pinello *2. part. l. 1. C.de bonis maternis, n. 68. versic. similiter est differentia.* qui meritò asserunt, han materiam involvi per scribentes *in l.sæpè. ff. de re judicata.* Eandem sententiam tenet videndus omnino Paulus Perusius in repetitione *ad illum textum ex num.10.usque ad num.17.* Flores de Mena *in addit. ad decis.266.* Gomæ *part.2.* Castillo *de usufruct. dict. c. 34. n. 6. & 7.*

Et ulterius utriusque jus,& interesse in actu redem- 14
ptionis census probari ex eo, quod pretium census redempti debet tradi usufructuario, & penes eum manere, ut eo fruatur, & utatur, ut per text. *in l. uxori meæ.ff.de usufruct.legat.& in l.fundi Trebatiani,ff. eodem tit.* & ex Tiraquell. Follerio & Decio, suprà citatis, &

& ex aliis probat Felicianus *de censibus, tom. 2. cap. 1. & ex num. 25.* Rodrig. *de annis redditibus. lib. 2. qu. 15. sub n.84.vers.pretium autem redempti census*, probat etiam Cencius *de censibus, q. 609. n.68.& 69.* ubi ita sensisse Rotam *in una Romanæ pecuniariæ impressa post tractat. 244. n 3.& 4.*

15 Ex parte verò proprietarii hoc apparet interesse in actu ipso redemptionis, tum quia potest patere ab usufructuario cautionem de restituendo pretio finito usufructu. Felicianus ubi proximè *num. 15.* Cencius *de censibus dict. qu.109. n.70. qui n.71.* adducit Rotam
16 *decis.294.num.6.* tum etiam, quia si ipse proprietarius voluerit annuatim solvere illummet redditum, quem usufructuarius ante redemptionem dicti census percipiebat, poterit pecuniam consequi, dummodo sit idoneus, ac præstiterit omnimodam cautionem usufructuario, non aliàs Foller.*in dict.verb.instrumentum gratiæ pro consimili pretio.n 26.* Folleriorio, & Tiraquello, Rodriguez *dict.cap.15 sub num.86. vers. ubi existimat.* latè probat Felicianus *dict.1.cap.1.sub num.15.vers.Foller.autem dicto verbo*; sequitur Cencius *dicta qu. 109.*
17 *num.72.& seqq.* cum nihil intersit usufructuario habere censum à proprietario, an ab alio, qui propterea cogitur hoc ipsum pati, & admittere argumento *tex. in l. 3. ff. soluto matrimonio*, & pro hac ratione conducunt citati Doctores per Castellum *de usufruct. cap.34. num. 8.* erga liberam facultatem proprietarii alienandi suam proprietatem, cum nihil intersit usufructuarii, quod iste vel ille sit proprietarius, dummodo ipsum non turbet in suo usufructu.

18 Ex quibus manifeste sequitur, quod ad judicium concursus, quo de redemptione census, imò & de ipsius viribus inter creditores controvertatur, uterque tam usufructuarius, quàm proprietarius citari debent, & convocari, ut judicium legitime formatum dicatur, & quod uterque vocandus sit, tenet Rodriguez *dicto lib.2. qu.15.n.86.ad finem*, ex Socino & Tiraquello.

19 Sed quid de patre, & filio simul concurrentibus in concursu peracto à debitore filii, & pro credito ad filium pertinente; cui eorum solutio sit facienda, & judicium concursus prosequendum: distinguendum erit inter patrem legitimum administratorem filii bonorum, in quibus habet usumfructum propter patriam potestatem, juxta innumerabiles Doctores adductos per Castellum *tom.1. de usufruct. cap. 3. per totum* quia tunc in bonis adventitiis, in quibus habet pater usufructum, efficitur per legem legitimus administrator bonorum filii, & tam in judicio, quàm extra judicium cuncta potest gerere per text.*in l.1.C.de bonis matern.& in l.cum oportet,§.ult.C.de bonis quæ liberis*, Ant.Gomez *in l.48.Tauri,num.14.* Arias Penel *2.part. l.1. C. de bonis matern.num.13.* Caldas *in l.1. si curatorem habens, ver. contractum fecisti.num.5.& verb. læsis num.133.* Mendez de Castro *in repetit.dict.cum oportet.2.part. n. 121.* Castillo *d. c. 3. n.10. qui num. 11.* quod expedit pro fi-
20 lio omnia, etiam mandatum speciale exigentia & *num. 12.* quod habet majorem authoritatem, quam
21 cæteri alii administratores, & *n. 13.* quod filius-fam. sine consensu & voluntate patris stare non potest in
22 judicio in iis, in quibus patris quæritur usufructus *l. ne cæcitate, C. de bonis quæ liber. l. 7. tit. 2. part. 3.* & ibi Gregor. Menoch. *de recuper. possess. n.15.& 305.* Joseph.Ludov.*decis.Perus.13.in princip.* Paz *in praxi 1. part.1.tom.2.temp.num.15.* Mendez de Castro *in d. l.2. cum oportet. 2. part. num. 133.* Barbosa *in l.2. §. quod si in patris,n.2.ff soluto matrim.* Fabius Ferretus *in cons.20. num. 1.* latè Caballinus *Milleloquio 146.per totum.p.2.*
23 ex quibus sequitur quod quantumvis de rebus adventitiis agatur ad filium spectantibus; non filius, sed pater legitimus administrator debeat citari, quia sufficit facta fieri cum solo patre Gotofredus *in praxi tit.2.n.4.fol.295.col.3.& 4.* Azevedius *in l.10.à nu. 2. tit.17.lib.4.recopil.* Paz *in praxi 1. part.1.tempor.à n.15. tom.1.* Ainius *in praxi,§.2.cap.13.à princip.* communem esse opinionem, praxi receptam patrem in adventitiis 24 posse agere, & conveniri absque filio & ejus consensu, cui nocere acta affirmat Flores de Mena *in addit. ad Gamam decis.77.& remissivè ad Flores de Mena*, Castillo *dicto c.3.n 10.*

Infertur etiam, quod patri habenti administratio 25 nem legitimam in bonis filii adventitiis & non filio solutio debiti sit facienda ut legitima dicatur, cum ad illum spectet crediti exactio, atque debitores sibi solventes liberare, Natta *543.ex n. 1. cum seqq. tit. 3.* Paschalis *de viribus patriæ potest. 1. part. cap 2. n.10.* Carolus de Grassis *de except. 25. num. 98.* Cencius *de censibus, quæst.109. num. 97.* qui etiam loquitur in 26 census exactione, & redemptione pertinentis filio familias, in quo pater ut legitimus administrator à lege habet usumfructum, potest pecuniam sortis principalis recipere, & redemptioni consentire, prout tenuisse Rot. *dec.394 per tot.* post ejus tractatum appositam.

At verò in adventitiis, & aliis filii fam. bonis in 27 omnibus patri non quæritur usufructus: solutio patri legitimè non fit, nec filii debitorem liberat, ut tenet ipse Cencius *de censibus, dict. qu. 109. sub dicto nu. 67. versic. quod tamen intelligat.* Surdus *decis.229. n.2.& 3 ex l.2.ubi gloss.ff.ut legator.nom.caveatur.* Natta *cons. 543.n.1.* Gratianus *tomo 2.disceptat.forens.c 365. à n.9.* dicens, quod solutiones, quæ fiunt patri de rebus, & pecuniis spectantibus ad filium; sunt nullæ & invalidæ, quando in eis pater non habet usumfructum, nec legitimam administrationem ex Decio *in l.filius 23. n. 9. in princip. versic. advertendum, C. de pactis*, Angel.*in l.qui alienam. §. quamquam, ante medium.ff.de negotiis gestis.* Jas. *in l.3. n.5.ff.soluto matrim.* cum sola conjunctio si- 28 ve paterna, sive materna absque ista qualitate legitimæ administrationis non sufficiat ad recipiendam solutionem Alexand. *cons.4.n.3. in fin. vers. tamen quia lib. 2.* Ripa *in cap. cum M. Ferrariensi, col.16. ad fin. vers. ex isto modo. de constitutionib.* & prosequitur ipse Gratianus *ibid. ex n. 2.* & Surdus *decis.226.num.3.* dicens, 29 quod ex hac ratione defectus legitimæ administrationi matri non fit solutio, *ex l. quid alienam. §. qui quamquam,ff.de neg.gest.l.filiæ de solutionibus* Bald. *in l. cum maritum, C. de solutionibus.*

Ex qua doctrina rectè infertur, quod cum patri legitimè, & validè non fiat solutio in iis bonis filiifam. in quibus nec habet usumfructum, nec sit legitimus administrator; pariter non ipse, sed filius familias citan 30 dus erit ad concursus judicium formatum à debitore filii, ea ratione; quia juxta veriorem, & tenendam opinionem filius familias in iis, in quibus patri non quæ- 31 ritur usufructus, possit legitimè, & absque patris consensu in judicio comparere, & extra judicium agere, & contractus celebrare; & de eis rebus ad libitum disponere, juxta *in Auth ut liceat matri,& quia, in princ.col.8.& in cap.fin.ad fin.de judic.in 6.* quam defendunt Bart.*in l fin.§.necessitate,n.2.C.de bonis quæ liberis.* Gomez *in §.actionem, n.17.instit. de actionib.* Palacius Rubeus *in repetit.rubr.donat.inter.§.49. n. 6.* Afflictis *dec.180.n.3.*& alii relati per Mendez de Castro *in l.cum oportet. 2. p. num. 133. C. de bonis quæ liber.* Barbosa (qui in hac opinione firmiter residet) *in l.2.§.quod si in patris, num.29.& in l. 3. num.4.& seqq. & 7.& 8. ff.solut.matrim.* Becius *in cons 97.n.12.lib.1.* Surdus *in cons.216.num.21.l.1.* tuetur etiam Castillo *de usufruct. lib.1.c.3 ex n.14.& seqq.*

Quæ tamen doctrina, de qua in hoc secundo distin 32 ctionis membro, mirabilem & valdè singularem patitur limitationem; ut non procedat in filiofam. minore quatuordecim annorum; nam hac minori ætate stante, succedit vera Doctorum conclusio, quod quamvis in bonis castrensibus, seu quasi, ut fructibus beneficiis personis, aut præbendæ Ecclesiasticæ, vel aliis bonis adventitiis, in quib. vel juris dispositione, aut donatoris, & testatoris probatione, tacita, vel expressa,

R 4 patri

patri non acquiritur ususfructus, nec aliqua consideratur legitima administratio, (de quibus abundè per Cast. *l. usufr. d. c. 3. ex num. 49. cum multis seq.* Grat. *d. c. 367. pert.*) & est text. *in Auth. excipitur quod cui datur, vel relinquitur ac aliquo parentum conditione hac adjecta, ne ad patrem perveniat ususfructus, C. de bon. qua lib.*

33 Tamen aliud est, quando sumus in filio impubere, tunc enim pater semper præfertur in administratione, & talium bonorum etiam Ecclesiasticorum gubernatione, juxta dispositionem text. *in l. fin. C. de curat furios.* Et per consequens pater tanquam eorundem bonorum administrator potest filii negotia gerere, filio minori quatuordecim annorum per suum factum quærere possessionem, ut tenet Rota coram Penia *in una Cæsaraugustana pensionis 21. Iunii 1559.* ubi allegatur gloss. *in l. 1. in verb. legitimis.* & ibi Pinell *p. 2. num. 63. & 64. C. de bonis maternis.* testatur & legitimè prosequitur Gratianus *to. 2. discept. forens. 365. ex n. 43. cum seqq.* pro quo allegat

34 text. *in l. §. si s. n. autem in 2. casu. C. de bon qua l.* ubi in casibus, in quibus pater non est legitimus administrator, quia ei non quæritur ususfructus; quando tamen filius est minor, poterit, si velit, administrare, nec tunc ei alius dabitur curator, quia pater omnibus præfertur, quod est multum notandum, quia ut plurimum diceretur contrarium, asserit Aretinus *in §. pupillus post med. n. 6. inst. it. de inutil. stip.* sequitur Cagnol. *in l. frater à fratre, num. 161. cum seqq. ff. de cond. indeb.* Salicetus *in d. l. §. fin aut. m in secunda,* & ibi Corneus *n. 4. C. de bon. qua lib.* ibid. Corn. *in Auth excipitur, ad fin verb. ita generaliter. C. eod.*

35 Et ipse Gratianus iterum *loco cit. 52. & 53.* dicit contrarium esse servandum, quando filius, vel esset major 14. annorum, vel non esset absens, quia tunc pater in prædictis bonis non habebit exercitium actionum absque consensu filiifamilias: ex Cagnolo *in l. frater à fratre n. 164. de conditione indebiti.* Aliàs si minor non sit, & infans, aut sit præsens, ejus consensum ad agendum requirere debet pater ad actionum exercitium ex Corneo *in leg. fin. §. ubi autem num. 2. fin. post Baldum ibidem n. 1. C. de bonis qua liber.*

36 Et pro supradicta limitatione sequutus Gratianum, Ludovic. Post. *de manutentione observatione 55. ex num. 131.* ita ait. *Sic etiam pater acquireret filio possessionem, vel quasi in iis rebus, in quibus habet usumfructum, & quoad filium minorem 14. annorum etiam in castrensibus, & quasi Castrensibus, & similibus, cum usque ad illam ætatem sit etiam in iis legitimus administrator.* Gratianus *d. discept. forens. cap. 365. num. 43. & seq. unde solutiones facta patri pro filio in minori ætate 14. annorum suffragantur ipsi filio pro manutentione, secus verò facta post illam ætatem,* Gratianus *d. c. 365. per totum.*

37 Sed quid dicendum de hærede, & fideicommissario comparentibus in concursu per debitorem hæreditatis causato, & concurrentibus pro debiti solutione, quis potius citandus & cui facienda sit solutio crediti, atque etiam cui eorum sit tradendum pretium proveniens ex extinctione census hæreditatis, valde controversum est inter Doctores. Nam Felicianus de Solis *in tr. de censibus tom. 1. lib. 4. c. 1. n. 5.* constanter tuetur, pretium census redempti non esse præstandum hæredi gravato, nisi accedat judicis authoritas, & per-

38 missio, cum hæres stante prohibitione, de non alienando censum ex redemptione, alienare non possit, sequitur Mastrillus *decis. Siciliæ 47.*

39 Tamen contraria opinio longè verior, & magis à Doctoribus recepta est, imò hæredi gravato rectè solvi *leg. ante restitutam; ubi gloss.* Bald. Alberic. Angel. & Imol. *ff. de solutionibus,* per quod fundamentum, & quia

40 redemptio census sit alienatio necessaria, nullatenus inclusa in prohibitione alienationis facta hæredi: probarunt copiosè Marius Giurba *decis. 70. per totam maximè num. 16. 18. & 19. & nu. 31.* Gaspar Rodriguez *de annuis red. lib. 2. cap. 15. num. 87.* Avendañus *de censibus cap. 106. num. 8.* Fontanella *de pactis nuptial. clausul. 4 gloss. 18 part. 5 num. 5.* Cencius *de censibus qu. 109. ex num. 57. & seqq.* qui allegat Rotæ *dec. quæ post tractat. sunt. 351. num. 4. & decis. 363. num. 1. & decis. 469. num. 12.* qui ex aliis aliquas annotationes huic resolutioni apponit. *& num. 63.* post Rodriguez, & Avenda.

quod hæres tenetur præstare cautionem pro receptione 41 pretii census, qua stante resolutione hæres, qui primas defensionis causas habet, non fideicommissarius, nec substitutus, citandus sit ad judicium concursus ex 42 juribus, & doctrinis vulgaribus.

Quod tamen fallit in census redemptione, quando debitor census ad instantiam fideicommissarii fuisset inhibitus, ne illum redimat; nisi prius eo citato, aut 43 enunciato ac similiter ipse hæres, gravatus fuisset inhibitus ne redemptionem admittat eo non vocato, nam tunc redemptio legitimè non fit, nec census fructus cessant, facta redemptione non vocato fideicommissario, abundè Gratianus *disceptat. 636. à num. 1. cum multis seq. & ferè per totam.* Giurba *decis. 79. n. 45.* post Rodriguez *de redditibus quæst. 15. à num. 59.* & Mastrillum *dec. 143.* Cencius *de censibus quæst. 109. sub n. 63. vers. hac autem quæ dicta sunt,* quos pro latiori explicatione consule.

Cui doctrinæ consonat, quod quando debitor hy- 44 pothecavit suo creditori annuum redditum, quem à tertio percipit, potest ab isto recipere pretium redemptionis creditore inscio, nec citato ita ut census, & hypotheca super eo simul extinguantur, nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitos reditus, ne redimat nec solvat suo debitori, quia tunc eo non citato, redemptio nulla erit, videndus omnino Rodriguez *de an. redditibus lib. 1. qu. 18. num. 33.* qui post alios benè comprobat Joannes Garcia *de hypotheca post contract. à n. 13. usque ad num. 21.* Videndus Fontanella *decis. 166. à n. 11. & per totum,* nec est audiendus Cencius *de censibus quæst. 72. à num 6.* qui contrarium defendere conatur, contra quem adest text. expressus *in leg. nomen quoque, Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* & alia videnda infra, circa cessionarium & cedentem.

Quare infertur quod possessori majoratus rectè sol- 45 vitur, & fit per debitorem census redemptio, & eidem rectè tradit sortem census principalem non obstante prohibitione in fundatione majoratus, ne census alienetur cum proveniat ex natura causæ, ex qua resolutio, seu redemptio fit necessaria, ut per Rodriguez *de reditibus lib. 2. qu. 15. n. 87.* Sesse *dec. 30. per totam & dec. 63.* Mastrillum *dec. 47. & 167.* Barbatum *de divisione fructuum part. 4. cap. 3. n. 82. & sequentibus.* Et per Giurbam & Fontanellam, *locis supra citatis* firmat Noguerol. *allegat. 14. num. 147.*

Nec audiendus est Hermosilla *ad l. 2. titul. 3. part. 5. gloss. 4. num. 92. tom. 1. fol. 189.* dicens, quod debitor census, ex quo majoratus fuit institutus cum voluerit redimere, tenetur censum deponere authoritate judicis, pro quo allegat Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. nu. 23. & lib. 2. cap. 10. num. 6.* & Rodriguez *de redditib. lib. 2. quæst. 15. num. 89.* qui contrarium tenent, sed consulunt fundatori, ut prohibeat census redemptionem absque deposito fiendo, ita ut si redimatur, sors deponatur, quod consilium, respectu successorum utile erit, tamen vanum est, & inutile respectu debitoris, qui absque hoc pacto à principio contraxit, nec sua libertas redimendi, prout de jure tenebatur gravari potuit à fundatore, optimè post Cassanate *cons. 7. nu. 5. & cons. 9. n. 59.* & ex Bald. *in cap. 1. §. rursus tit. quemad. feud. amittit.* Jason. *cons. 128. n. 4. volum. 4* Boër. *dec. 351. num. 6.* tenent, & impugnantes Molin. Sesse *decis. 30. num. 23.* Cassanate *locis citat.* Giurba *decis. 69. num. 26. & num. 42.* quos contra dictam clausulam fundatoris omninò vide, quia hæc clausula solum operatur respectu successorum, ut per Giurbam, & benè explicat

Par,

Pal, Molina *de just. & jure tractat. 2. disput. 606. vers. quamvis soleres.* Non tamen præjudicat debitori censualistæ ex præfatis Doctoribus sed quo casu adstringatur debitor ad observantiam *decis. clausulæ*, altius disceptatur *infrà cap. 36. per totum.*

46 Nunc tractandum de cedente, & cessionario concurrentibus in judicio concursus per debitorem formati; quis eorum in exactione, & solutione crediti præferatur, & quis ne sit citandus, & hujus difficultatis resolutio pendet ab alio, quando solutio le-
47 gitimè facta dicatur per debitorem cedenti, non obstante cessione per eum facta alteri, in qua regula constans est generica, quod solutio facta per debitorem cedenti nomen debitoris alteri tertio legitima sit, atque debitor plenam consequatur liberationem dummodò tria concurrant simul, primum quod solutio contingat ante litem contestatam, hoc est, quando lis non sit contestata inter cessionarium super debito ipso cesso, contra debitorem cessum. Secundum quod cessionarius nondum partem debiti exegerit, aut receperit. Tertium quod fiat solutio antequam cessionarius denunciaverit debitori se habere cessionem à creditore, & illi inhibuerit, ne alteri quam sibi solvat, quoniam cum directæ actiones ossibus creditoris inhærent indelebiles per
48 solam cessionem, adhuc remanet creditor, cui rectè solvitur, anteaquam aliquod ex istis tribus requisitis adsit, itaut post cujuslibet existentiã illegitimam dicatur solutio cedenti facta, nec debitor consequitur liberatio-
49 nem, ita expressè determinat text. *in l. 3. C. de novationib.* quà Imperator rescripsit, debitorem solventem creditori, qui jam cesserat actionem nominis prorsus liberari, nisi in tribus prædictis casibus, hujus text. regulam exornant innumerabiles penè Doctores gloss. *in verb. doli in l. si cum emptore ff. de pactis*, quam communis scholæ ibidem probat & communiter sequitur prout ibidem testantur Alexand. & Jason. *nu. 4.* Orosius *n. 3.* Felician. de Solis *tom. 2. lib. 4. cap. 2. à nu. 9. vers. cum igitur majorem;* & signanter *ex vers. sed omnem difficultatem* Guzman *de evictionibus, cap. 35. num. 115. & ex n. 131. & 135.* [licet multa involvat, & confundat omnia] Bart. Castrens. Jason & aliis *in l. fin. C. de transactionibus.* Vincentius de Franchis *decis. 118. n.* Surdus *cons. 22. num. 8. lib. 1.* Cephalus *cons. 242 num. 7.* Pirrus Maurus *de solutio. n. c. 5. ex num. 53. & seqq.* Carolus de Grassis *de exceptionibus, except. 25. ex nu. 30.* & alii plures per discursum recitandi.

50 Sed difficultas versatur circa scientiam debitoris, si illum habuerit cessionis factæ, alia via quàm altero ex prædictis tribus casibus, de quibus, *in d. l. 3. C de novationibus*, communis resolutio est distinguentium inter cessionem factam ad commodum cedentis, ut tunc resolutio eidem facta habere debitorem, & noceat cessionario, quando scientia provenit per litis contestationem, denunciationemve formaliter factam, juxta
51 *d. l. 3.* aut enim cessio facta est ad commodum cessionarii, & tunc qualibet scientia debitoris aliunde & quomodolibet proveniens [cùm hoc casu non requiratur scientia per aliquod ex requisitis *d. l. 3.*] impedit solutionem, cedenti faciendam, nec facta nocet cessionario, nec debitorem ita solventem liberat tanquam illegitimè facta; quam distinctionem probant Bart. Bald. Salicet. Fulgos. Alexand. Jacob. & Jason. *num. 6. & 7.* & Orosius *num. 4. & 5. in l. si cum emptore ff. de pactis* Bart. & Imol. *in l facta, §. si heres, ff. ad Trebellian.* Bald. *in l. 1. C. quando provocare non est necesse.* Angel. *in d. l. 3. C. de novationib.* Bald. *ibid quæst. 5.* & Salicetus *qu. 14. in l. 1. C. de actionibus, & obligat.* Joan. Andr. & Imola *in cap. ultimo. de alienat. judic.* Paritius *cons. 19. num. 6. vol. 3.* Afflictis *decis. 1335. num. 21.* ubi Urtill. *in annotat. num. 18.* Cavalinus *de evictionibus, §. 3. n. 11.* Negusantius *de pignoribus. p. 2. memb. 3. n. 26.* Alciatus *respons. 136.* Ozascus *decis. 45. per totam*, qui latè examinat hanc distinctionem Anna *singulari 589.* ubi Fabius Anna filius *in ejus adnotatio.* Ronchegallus *in l. 3. num. 67. de duobus reis.* Spannoh. *in quæst. de novi per. nuntia. lib. 9. a num. 273. usque ad num. 282* Rolandus *cons. 58. num. 15.* Intrigol. *cons. 26. n. 47. & seqq. lib. 1.* Surdus copiosè tractans articulum istum *in cons. 22. per totum* Carolus de Grassis *de except. 25. ex n. 33.* Aretin. *de solutionibus, cap. 5. n. 60.* & post Bar. Castrens. Anna Romanum, & Joseph. Ludovic. tenet Alphons. Guzman *de evictión. qu. 35. n. 136. & n. 137.* Bertazola. *claus. 29. gloss. 4. n. 9.* Cencius *de censibus, qu. 67. sub n. 6. vers. aut demum deficit utrumque. & seqq.*

Et tunc dicitur, cessionem fieri ad commodum ce- 52
dentis; quando cessionario remanet jus & recursus adversùs cedentem, ut puta, cum debitoris sui nomen creditoris cedit consignationis causa, quo casu periculum nominis ad cedentem spectat, quia tunc per ces- 53
sionem actionis, quis non dicatur solvisse, at verò cessio ad commodum cessionarii facta dicitur, quando cessionario præclusa est via, agendi adversus cedentem; 54
quia emit nomen, vel accepit in solutum, & ea solutione contentatur, notant DD. *in l facta §. si heres, ff. ad Trebell.* & præcipuè Imola *in* Alexander *cons. 46. num. 5. vol. 4.* Corn. *cons. 139. colum. 1. vers. nec obstat si dicatur, vol. 3.* Roland. à Valle *cons. 58 n. 5. vol. 3.* Cephal. *cons. 21. n. 1.* Surdus *cons. 22. n. 10.* ubi de magis communi testatur Felician. de Solis *tom. 2. de censibus, lib. 4. cap. unic. sub n. 9. vers. sed dubitari consuevit, fol. 233.* Guzman *de evictionibus, quæst. 35. num. 145.* ubi exemplificat, quando cessio seu datio in solutum con- 55
tineat conditionem, quatenus cessionarius possit solutionem consequi à creditore, ut tunc dicatur cessio ad commodum cedentis, ex Decio *cons. 99.* & Surdo *n. 2.* Ozasco *decis. 45. num. 4.* Car. de Grassis *exception. except. 25. num. 34.* Aretin. *in tract. de solut. cap. 5. num. 61.* eandem explicationem sequutus fuit post alios Cenc. *de censibus quæst. 67. sub n. 6. vers. aut demum deficit, & seqq.* optimè hanc distinctionem explicat Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 6. ex nu.* 56
168. qui *num. 169. & seqq.* quod licet fiat cessio ad commodum cedentis, non possit cessionarius habere regressum contra cedentem, nisi prius excutiat debitorem cessum, vel quando cessionarii negligentia in 57
exigendo, debitor factus est non solvendo, ut tunc non habeat recursum adversus cedentem, secus si jam tempore cessionis debitor solvendo non erat, idem 58
probat Maognillins *de evictión. qu. 78. num. 1. 2. & seqq. & quæst. 77. ex num. 7. cum seqq.* & circa hoc ultimum, quando is, qui à suo debitore accepit delegatio- 59
nem, ut alius solvat, & iste delegatus acceptavit, si cessionarius post acceptionem negligens fuit in exigendo, an periculum decoctionis supervenientis in delegato sibi sit imputandum, vel cedat damnum debitoris delegantis, videndi sunt Ruinus *cons. 45. ex n. 3. & seqq. lib. 5* Parlador. *in sesquicent. differentia 5. §. 2. num. 8,* Cæsar. Barz. *decis. 72. num. 5,* Gratianus *lib. 1. discept. 64. num. 23. & ex num. 15. cum seqq.* Marescotus *lib. 2. cap. 11. num. 5. & num. 8.* Rota apud Farinacium *in novis. 45.* quam ad literam refert Castillo *controvers. 5. tom. 77. col. 4.* Alexander Ludovis. *decis. 217. num. 6.* & *ibi* Oliver. Beltramin latè per Castellum *d. cap. 77. vers. quartus casus fit & vers. septimus sit, usque ad finem* & Surdus *decis. 13. ex num. 6.* Cancerius *variar. resolut. lib 2. cap ex num. 168 cum seq.* Antonin. Amato post Cald. *variar. resol. 47 sub num. 13.* Gaito *de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2413* quos omnes consule pro vera resolutione, necnon Guzman *de evictionibus, cap. 35. ex n. 34. cum seqq.* ut alios plures allegant.

Illud etiam annotandum erit, quod in casibus quibus diximus, solutionem factam per debitorem cedenti scientem quomodolibet cessionem etiam extra requi- 60
sita *d. l. 3. C. de novationibus*, ut ista debitoris scientia debeat esse certa cum omnibus suis qualitatibus, & non incerta, nec confusa, quia nisi veritas causæ sibi ostenda-

ostendatur, denuncietur, & plenè intimetur, aut per dimissionem copiæ cessionis, aut ejus lecturam, vel alios quolibet simili modo per quem ipse debitor notitiam cessionis habeat perfectam, cum omnibus suis qualitatibus quia aliter cedere non tenetur, denuncianti, inhibenti, & protestanti, nec sibi nocet solventi cedenti, sed prodest solutio, ut per text. in l. aut qui aliter, §.1. ff. quod vi aut clam. Glossa in cap. concertationi, in verb. sciverit de appell. in 6. observant Beccius cons. 36. n. 23. Albanus cons. 28. n. 7. Surdus d. cons. 22. n. 12. & 13. & post Socinum Rebuffum, & alios Pirrus Maurus d. cap. 5. n. 62. & 63. Carol. de Grassis d. excep. 25. n. 35. cum seqq. Guzman. de eviction. d. qu. 33. ex num. 146. Barbosa in l. si alienum, 12. n. 11. ff. solut. matrim. & ex text. in l. nomen, C. quæ res pignori obligar poss. l. si quis inficiar. ff depositi; l. qui in alterius de regul. jur. apud quos præsertim, Guzman ibidem, & Surdum latiùs videbis, quomodo hæc intimatio, & protestatio, ne solvat debitor suo creditori, prosit vel insuper debitorem solventem excuset, & liberet, & Guzman à nu. 168. post
61 plurimos DD. hoc limitat; quando debitor denunciat non petiit copiam instrumenti, nec illud sibi edi, aut ostendere, ut tunc sufficiat simplex denunciatio, absque copia, & ostensione.

Et tandem pro hujus articuli intelligentia scire debes quod quando cessio fit omnium actionum utilium,
62 & directarum, tunc nullæ remaneant actiones penes cedentem, sed directè inutiles, vel quando cessio fit ampla, ponendo cessionarium in locum cedentis quibus quidem casibus, cum directæ actiones penes cedentem remaneant inefficaces; nullo modo illis uti poterit, nec aliquid agere in præjudicium cessionarii, nec liberare debitorem: cui etiam ignoranti, solutio non sufficit, etiam cessantibus requisitis d. l. 3. C. de novationibus, sed statim hoc modo cessione facta, debitor etiam ignorans alteri, quam cessionario solvere non potest Jason. in l. si cum emptore, num. 11. ff. de pactis. Cæpola cautela 190. Anchar. cons. 119. nu. 1. Parisius cons. 19. num. 68. lib. 3. Ripa in l. 1. n. 13. ff. ad Trebellian. Thesaurus decis. 201. num. 7. Rota cons. 62. num. 8. & seqq. Gratus cons. 83. lib. 1. Gozadinus cons. 38. Curtius jun. cons. 103. Riminald. jun. cons. 9. num. 13. & cons. 65. num. 21. lib. 1. Grotus cons. 1. num. 12. & 14. Natta cons. 440. lib. 2. Guzman de evictionibus, qu. 35. n. 131. Osascus decis. 45. n. 7. Bercius decis. 70. n. 28. Surdus d. cons. 22. num. 34. & 35. Costa ratione quotæ quæst. 112. n. 6. late Cencius de censibus, qu. 109. n. 31. & 32. & quæst. 67. ex n. 6. qui paulò post princip. vers. Rip. de mea sententia in fine. post Rotam d. cons. 62. n. 16. & Surdum d. cons. 22. num. 36. & Mantic. de contractibus, lib. 4. tit. 13. n. 4. & Caballum cons. decis. 81. n. 51. lib. 2. dicit, non dubitare, quod hoc casu debitor ignorans cessionem solverit cedenti, & maneret in damno, cum habeat conditionem indebiti contra cedentem.

Idem notandum erit, quod iis in casibus in quibus
63 diximus, debitorem solventem cedenti, liberari, tunc procedere, quandò de solutione aliter constat, quam per confessionem cedentis, nam istius sola confessio, se accepisse debitum, nullo modo prodest debitori, nec eum liberat, nec præjudicat cessionario, nec in ejus præjudicium valeat talis confessio, nisi de vera solutione doceatur, & aliunde constiterit, Doctores omnes, & præcipuè Paul. de Castro in l. facta, §. hæres. ff. ad trebell. Aufrerius in addit. ad Capell. Tholos. decis. 119. Machal. patrocinio 29. num. 1. Tiraquell. de retract. lignag. §. 2. n. 14. Carrocius de excussio. part. 1. quæst. 13. num. 84. & 85. decion. quæst. principali Natta cons. 152. n. 11. Berocius cons. 197. num. 5. lib. 1. Surdus cons. 82. num. 23. l. 2. & cons. 172. num. 91. lib. 2. & utrobique alios allegat Roland. cons. 86. num. 6. & 9. vol. 2. Carol. de Grassis except. 25. num. 39. & per Castrens. in d. §. hæres, & cons. 11. n. 6. lib. 1. & cons. 97. num. 7. lib. 2. Aufrer. ad Capell. Tholos. decis. 115. Corneum cons. 139. col. 1. in fin. Mascard. de probationibus, cons. 374. Tiraquellum de retract. linag. §. 2. gloss. 2. n. 41. Berorum cons. 187. num. 5. lib. 5. & alios verissimam probat Aretinus de solutionibus, c. 5. n. 66. & 67.

Sicut diximus de solutione facta patri legitimo filii 64
administratori per debitorem filii consequentem plenam liberationem, ut intelligatur de vera, & reali solutione, ita ut sola patris confessio receptionis debiti nec præjudicet filio, nec liberet debitorem ejus, nisi confessio aliquibus conjecturis sit adminiculosa, Natta. cons. 543. n. 19. lib. 3. Car. de Grassis de exceptionibus except. 25. num. 88. sequitur Aretinus in tract. de solut. cap. 9. num. 100. & 101. Paschalis de viribus patr. potestat. part. 1. 2. l. num. 10. & 11. atque etiam 65
de solvente debitore monacho, servo, aut filio famil. cum quibus contraxit, ut liberetur, tamen id debet esse per veram, & realem solutionem, non per fictam, & confessionem, quia isti tales circa mutuum ad se datum nec pacisci, nec remittere, nec novare possunt, per text. expressum in l. si unus, in prin. D. de pactis, ubi notat expressè Jason, n. 3. & Curtius jun. n. 19. & ex aliis Surdus decis. 229. num. 34. & novissimè Virgilius de legitimat. personar. num. 21. & n. 22. cap. 16. idem dicimus de adjecto solutioni, ut nonnisi liberet debitorem, quam per realem pecuniæ solutionem infrà n. 106. & seqq. idem admittimus in procuratore habente mandatum ad recipiendam solutionem, ut non haberet debitorem per confessionem de recepto, sed per realem numerationem, aliàs non præjudicat creditori mandanti plura Benevent. Strach. de adject. 1. part. ex num. 49. cum multis seqq. & in 2. part. num. 225. sed loquendo in procuratore habente mandatum speciale ad recipiendam solutionem, ut ejus confessio de recepto non præjudicet Domino mandati, probant insuper Paul. de Castro in l. debitorem. n. 4. ff. de novationibus. Marsili. singul. 265. num. 2. Riminald. jun. cons. 465. num. 9. lib. 4. Aretin. de sol. num. 33 cap. 5. & in aliis similibus casibus per discursum hujus Labyrinthi videndis.

Quibus necessariò suppositis, quid dicendum erit 66
in nostra principali difficultate; an cedente & cessionario concurrentibus simul in concursu per debitorem cessum causato, quis eorum præfertur in exactione, & solutione, atque in sententia graduationis: discutiamus, in qua quilibet fortè responderet, attenta distinctione, atque determinationibus hactenus traditis, ut nempe in illis casibus, in quibus solutio facta cedenti non præjudicat cessionario; nec debitor consequitur liberationem ut cessionarius cedenti, cum eo concurrenti, præferatur, atque per contrarium in his casibus, in quibus rectè solvi cedenti, & debitor consequitur liberationem, sive sciens, sive ignorans, in iis etiam præferri debeat cedens cessionario concurrenti in concursu creditorum cum eo.

Et in terminis absolutè præferendum esse cedentem 67
cum quo in judicio concurrit cessionarius pro exactione, & solutione debiti contra debitorem firmarunt glossæ in l. 3. verb. exigere, C. de novationibus, eadem gloss. in procuratorem in rem suam, ff. de procuratoribus. cum qua transit Bald. in d. l. 3. quod idem tenet post Jacob. in l. si procurator. in 1. l. ff. de procuratoribus, & in l. cum emptore. ff. pactis, in ultima quæst.

Sed contrariam sententiam, imò semper, quocum- 68
que casu, quo debitor solvens cedenti consequatur liberationem, si in judicio uterque concurrat pro exactione, & solutione, semper, & absolutè cessionarium præferri cedenti, rectius, & verius dixerunt Bartol. in d. l. 3. & in d. leg. procuratorem in rem suam, ad finem, & ibidem Paul. de Castro, & id ipsum tenet ipse Castrens. in leg. fin. ad fin. ff. de donationibus, ubi tenet, quod si cedens agat in judicio contra debitorem, potest cessionarius eum impedire. Et quod præferatur cessionarius tenet

tenet

tenet Ferrara *in praxi in forma libelli venditis in verbo, cessit num.* 10. Aymon Craveta *consil.* 227. *nu.* 2. Bartazola *clausul.* 2. *q gloss.* 4. *num.* 7. Guzman *de evictionibus quaest.* 35. *num.* 139.

70 Et per Hostiens. *in summa tit. de transactionib.* §. 2. *in princip.* Guido Papæ *singular.* 911. *§. procurator* Faber *in suo c. lib.* 4. *tit.* 10. *definit.* 5. *ubi addit. nu.* 6. tenet contra glossam, Golin. *de procuratorib.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 16. quod concurrentibus Domino, & procuratore in rem propriam impetendo debitum cessum, procurator in rem suam præferatur, idem ex Bartol. *in leg. procuratore opposit.* 1. *ff. de procuratorib.* Advertit Valascus *de jur. emphyt. quaest.* 14. *n.* 3. & quod procurator in rem suam præferatur Domino cedenti, tam in agendo, quàm in exigendo per *leg. procuratorem, ff. de procurator.* tenet novissimè Virgilius *de legitimatione persona. cap.* 16. *n.* 42.

71 Hujus opinionis verissimæ rationem præ cæteris reddam, quoniam quando debitor solvit ignoranter creditori, cum quo contraxit, toleratur solutio favore liberationis, ne damnum patiatur; plures congerit Cencius *de censib. quaest.* 67. *sub n.* 6. *vers. aut sumus in*
72 *solutione, & in vers.* qui ad id plurimos allegat, at quando ab utroque debitor convenitur, jam cessionis habet debitor ipse notitiam, & veram scientiam juris cessit, ac propterea solutionem factam cedenti legitimam non esse, hactenus probavimus.

73 Deinde quoniam semper, & in cunctis casibus, in quibus legitimam esse solutionem factam cedenti, diximus, hoc procedit respectu debitoris solventis, ut consequatur liberationem; non verò respectu cessionarii, inter ipsum & cedentem, eidem semper obligatum, & adstrictum ad observationem, & complementum contractus, & cessionis, quoniam non ideo cessionario infertur ex hoc aliquod præjudicium, cum omni casu jus habeat, & actionem ad petendum, & exigendum à cedente debitum à se exactum, sive solutum per debitorem ignorantem, ut cum judicio probat Paulus Parisius, alios allegans, *in consil* 98. *num.* 14. *& seq. lib.* 1. sequitur Cencius *de censib. quaest.* 67 *n* 6. *in fin.* qui testatur in propriis terminis te uisse Rotam, *in una fructuum dotis coram Manzanedo* 3. *Aprilis* 1607. quam adducit, & est post *tract.* 336. *n.* 3. ergo ut repetitio, & exinde circuitus vitentur, semper quod ante exactionem, & solutionem actualem compareat, & agat cessionarius, cedenti præferri debet.

74 Deinde quoniam cedens, semper est (ut diximus) obligatus cessionario, ad observantiam contractus, adeo ut cum factum procuratorem in rem suam revocare non potest cedens mandatum, text. est *in leg. illam, cap. de donationibus.* Bartol. *in leg. procurator n.* 2. *ff. de condict. causa data.* Bald. & Paulus de Castro *in leg. si pater. mandati.* Fulgosius, & Paulus *in leg. in rem, ff. de compensationibus.* Paul. Castro *in reg. per diversas C. mandati, & in leg. fin. in fin. de donationibus.* Angel. *cons.* 258. *in quarto dubio.* Decius *in l. penult. n.* 7. *ff. si cert. pet.* Paul. & Bald. *in leg. quæ omnia, §. fin. ff. de compensatio.* Guzman *de evictionibus d. qu.* 35. *num.* 118. *cum seq.* quod quidem mandatum in rem propriam nec re integra per mortem revocatur, ut ex aliis &
75 optimis fundamentis probat Guzman *ibidem nu.* 121. & sicut cedens alicui nomen, aut jus non potest alteri cedere; ita pariter nec cessionem & mandatum revocare: Guzman ibidem *ex num.* 120. *& nu.* 130. Golinus *de procuratoribus* 4. *part. cap.* 1. *principio num.* 1. *& seq.*

76 Nec est audiendus ibidem Golinus *in* 3. *part. cap.* 4. *n.* 22. dum ex Barbosa *in clausul.* 32. *num.* 2. putat, mandatum in rem propriam posse per mandantem revocari, antequam sit deventum ad tria requisita *d. leg.* 3. *C. de novationibus,* quia communis est in contrarium, & quia licet in casu illius text. ratione directarum mandans habeat facultatem exigendi debitum cessum, adhuc tamen mandans remanet obligatus non esse verum, si potuisset revocare, & ab obligatione se eximere, quia aliud est posse cedentem exigere, ut solvat cessionario cui obligatus est; & aliud posse mandatum, & cessionem revocare, postquam inter ipsum, & cessionarium contractus cessionis fuit perfectus.

Sed adverte, ne decipiaris, quod tota hæc controversia versatur dumtaxat inter cessionarium, & cedentem, inter quos cessionis contractus fuit celebratus; aliud autem erit judicandum inter ipsos & creditores cedentis; quibus per cessionem cedens etiam in solutum dando præjudicare non potest, sed possunt, si priores hypothecarii sint, cedenti, & cessionario impedire exactionem, & quando exactam per cessionarium pecuniam avocare, prout abundè probavimus superius *cap.* 10. *&* 11 *per tota.* 77

Et in terminis, quod concurrentes ad exactionem in concursu creditorum cedens, cessionarius, & creditores cedentis, ut isti præferatur cedenti, ac cessionario, probaverunt Alexand. *cons.* 17. *lib.* 1. *& cons.* 16. *lib.* 6. Raphaël. Fulgos. *cons.* 17. *lib.* 1. *in §. item si quis in fraudem num.* 117. *institut. de actionibus* Paris. *cons.* 107. *num.* 190. *& seqq. part.* 3. Tusch. *lit. C. concl.* 183. *num.* 14. *&* 15. *concl.* 185. *ex n.* 25 *& concl.* 213. *nu.* 38. *& lit. H. n.* 129. *n.* 42. Anton. Faber. *lib.* 8. *tit.* 29. *diffinit.* 10. Bieard. *in l.* 3. *C. de novat. num* 13. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de solutionib. resol.* 29. *num.* 8. Marescot. *variar. lib.* 2. *cap.* 126. Scaccia *de commerciis*, §. 2. *gloss.* 5 *quaest.* 17 *n* 418. Carleval. *de judiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 26 *n.* 15.

Sed obiter illa se offert utilis quæstio, an cessionario in judicio creditorum per debitorem cessum formato, comparenti possit opponi de injustitia cessionis sibi per creditorem factæ, eo quod pro minima quantitate nomen debitoris seu censum annuum viliori pretio, quam à lege sit taxatum emit, ita ut ipse cessionarius vel excludi debeat à concursu, vel saltem, nec consequi, nec exigere valeat ultra quantitatem qua nomen, vel censum emit, in qua obiter affirmativè tenere videtur, Gratianus *tom.* 6. *discept.* 826. *n.* 1. *&* 2. dicens, quod cessio juris facta pro minima quantitate præsumitur simulata, & is contra quem ceditur jus, potest de hoc opponere, quidquid [inquit ipse] alias talis exceptio allegari non possit, allegat Rotæ *decisionem*, & Tiraquell. *de retract. lign. §.* 1. *gloss.* 18. *n.* 72. *in fin.* qui tamen nihil ad propositum dicit. 78 79

Sed contraria sententia verior est, & communiter recepta: ut debitor census à creditore suo non possit opponere emptori nominis injustitiam cessionis, sed potius integrum debitum cessionario solvere, licet iste viliori pretio emerit; nec non census sortem principalem, vult reddere, vel in concursus judicio redimatur à judice juxta alibi per nos dicta, integram restituere: ita probat Azor. *instit. moral. part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *quaest.* 5. *vers. si reges,* Avendan. *de censibus cap.* 101. *num.* qui multos allegat, latè etiam Cencius *de censibus quaest.* 108. *ex num.* 20. *cum seqq.* Filliucius *in ope. moral. tom.* 2. *tract.* 15. *p.* 2. *c.* 3. *num.* 324. sequitur Bonac. *tom.* 2. *de contract. disp.* 3. *quaest.* 4. *puncto unic. n.* 44. Sanc. *in opusc. moral. lib.* 1. *cap.* 7. *dub.* 120. *pag.* 38. novissimè Noguerol, *alleg.* 37. *num.* 59. *&* 60. ubi in comprobationem adducit doctrinam Moreti *de jure offer. num.* 25. *cum seqq.* dicentis quod offerens debet integrum pretium debiti possessori offerre etiamsi possessor viliori pretio rem emerit. Sequitur Cæsar Manent. *cons.* 123. *n.* 13. *&* 14. *vol.* 2. *ad* Gratian. respondetur procedere in redemptore litis juxta *leg. per diversas, & leg. Anastasio. C. mandati* per quæ motus fuit ipse Gratianus ad sic sentiendum, quam nostram resolutionem etiam tenet ex Rodriguez *de annuis red. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 26. ubi rectè respondet *leg. ab Anastasio & leg. per diversas* in diverso casu litium emptoris loquentibus idem respondit Solis *de cens. quaest.* 72. *numer.* 19. 80 81 82

ad

ad finem, & benè Giurba *dec.* 117. *num.* 4. videndus, qui plurimos Doctores allegat de quo nos latiùs, & plura diximus *supra cap.* 13. §. 2. *ex n.* 10. *usque ad fin.*

83 Quoad ultimam partem nostri capitis de Monacho & Monasterio, servo, & Domino concurrentibus eodem tempore in judicio concursus causam per debitorem, cui Monachus, aut servus mutuavit sive de sua pecunia, sive de pecunia monasterii aut Domini: quis eorum præferri debeat in exactione, & solutione, & quod Monachus vel servus præferri debeat in solutione, probari videtur ex communi, & constanti multo-

84 rum opinione constanter affirmantium; quod Monacho mutuanti vel servo licet statim quæratur actio Monasterio, aut Domino, tamen Monacho, & servo rectè solvitur, & debitor ex hac solutione plenam consequatur liberationem, & est tutus adversus Monasterium, & Dominum ex sua actione agentes ad exactionem per text. singularem loquentem in filio familias quando acquisitum à filio familias statim acquirebatur patri, *in leg. fine legis Cod. de pactis leg. si unus. ff. de pactis. leg. quod servus, depositi*, loquendo tam in pecunia, quàm penes se habebat filius familias Monachus, & servus, vel quando quilibet horum ex pecunia Patris, Monasterii, aut Domini mutuavit; quod licet statim actio directè acquisita fuerit patri, monasterio, vel domino: tamen filio familias Monacho, aut servo rectè solvatur, & debitor similiter plenam consequitur liberationem probarunt Bartol. *in d. leg. filius, & in d. leg. quod servus*, Alexand. Decius, & Jason. *in d. leg. filius*, Afflictis *in decis.* 147. *& decis.* 338. *num.* 21. & communiter Doctores *in l. si verba, ff. de conditione indebiti.* Cancerius *lib.* 2. *variar. resolutio cap.* 6. *de solutionibus num.* 35. *&* 36. & reddens rationem probat Surdus *in decis.* 229. *ex num.* 8. *cum seq.* post Bartol. Bald. Alexand. & Decium *in d. leg. filius*, atque Bald.

85 *in cap in literis, de restitutio. spoliato.* & quia Monacho servo, & filio familias, cum quo contrahitur, rectè solvitur, & debitor plenam consequitur liberationem solvendo ei cum quo contraxit, Becius *in cons.* 19 *num.* 5. *usque ad fin.* Crotus *cons.* 24. *num.* 13. *& seqq.* plurimos alios Doctores in nostris terminis, de Monacho, servo, & filio familias affert idem Surdus *in cons.* 43. *à num.* 1. *cum multis sequentibus*, latè Tiraquell. *de retract. convent.* §. 4. *gloss.* 9. *in fin.* Stracca *de adjectis in* 3. *part. num.* 42. Cavalcanus *de tutore, num.* 271. *& seqq.* Carol. de Grassis *exception.* 25. *num.* 46. *& à num.* 44. omnes plenè, præsertim Surdus utrobi-

86 que citatus, reddunt rationem, quia ei cum quo quis contraxit, etsi alteri fuerit actio quæsita, rectè solvit debitor, ex prædictis juribus, qui latiùs prosequitur per varia fundamenta comprobans.

87 Regulariter enim rectè solvitur ei, cum quo fuit contractum, etiamsi ille non sit Dominus, Surdus *dec.* 60. *num.* 8. *& d. decis.* 229. *nu.* 7. *&* 8. *& in cons.* 150. *num.* 104. *& seq.* Rota *dec.* 283. *num.* 2. ut per Farinacium post 2. *lib. consilio.* Oliver. Beltramin. *in annotat.*

88 ad Alexand. Ludovis. *decis.* 511. *num.* 32. ubi per Rotam *in dec.* 487. *nu.* 4. *part.* 1. *recent.* quod depositarius rectè restituit Monacho pecuniam, ab ipso depositam, licet dicta pecunia sit Monasterii.

89 Et debitor Monachi, vel alterius religiosi solvendo ipsi sine consensu sui superioris, liberetur, dummodo debitum nullo eorum interveniente consensu fuerit contractum; probat ex Bartol. Bald. Salicet. & Capella Tholos. *decis.* 122. *n.* 2. *& ejus Addit.* qui tamen

90 perperam putavit hæc hodie cessare *ex Concil. Trid. sess.* 25. *cap.* 2. *de regularibus*, quo disponitur, quod quæsita per regulas statim incorporentur in Monasterio; sed revera toto corde iste Author erravit, cum idem decretum nihil novi disponat sed dispositum à jure communi excitet, & renovet, idem enim erat depositum semper de jure communi, ut quidquid acquirit Monachus, acquirat Monasterio, & omnes Doctores præcitati, dum solutionem rectè fieri per debitorem Monacho, & servo cum quo contraxit, determinant, sub hoc eodem supposito expressè loquitur aliàs nec jura, nec illi quid speciale determinarent.

Quibus tamen, quæ in se vera sunt, non obstanti- 91 bus aliud in nostra particulari quæstione resolvendum erit, & distinguendum inter resolutionem per debitorem sponte factam Monacho, & servo, cum quo contraxit: & inter solutionem factam in judicio concursus petente, & comparente Monacho, aut servo, & simul Monasterio, & Domino; ut in primo casu quando solutio fit spontè per debitorem; rectè procedant, & communis tantorum Doctorum resolutio, quæ in se verissima, atque tutissima est, procedit enim favore solutionis, & liberationis, ne debitor qui solvit ei, cum 92 quo contraxit, damnum patiatur, ut superius consideravimus *à n.* 66. *vers. quibus sic necessario*, &c.

Et est text. *in leg. Arianus ait, multum interesse, quæ-* 93 *res, utrum aliquis obligetur; an aliquis liberetur, ubi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum, ubi de liberando ex diverso ut faciliores simus ad liberationem.* 46. *ff. de obligat. & actionibus.*

Atque ideo magis favendum est solventi, quàm aliter contrahenti, qui voluntariè actum gerit ut per *leg. quod si minor. §. restitut. & ibi gloss. & omnes, & in* 94 *leg. ait prætor, §. permittitur, & ibi gloss. ff. de minoribus.* Jason. *in l. à fidejussor. §. necessaria. ff. qui satisdare cogan.* Caldas Pereira *de emption. & vendit. cap.* 13. *num.* 38. Vide alia plura in comprobationem 1. *part.* 2. *cap.* 9. *ex num.* 114. *cum seqq* & favore liberationis permit- 95 titur minori habenti curatorem solvere id, quod verè debet suo creditori, absque curatoris authoritate; & valet talis solutio, & in creditorem pecuniæ, & rei à minore soluta transfertur dominium, ut probat celebris text. *in l.* 1. *§. curator.* 14. *ff. ad Trebellia.* ubi celebris Gloss. *verb. necessaria non est*, ibi. *Sed certè similes sunt, cum agitur de eis obligandis, secus fide liberandis*, & prout *ex §. fuit quæsitum*, notarunt Socinus *ibidem* 96 *num.* 3, communem dicunt Jas. *ibidem nu.* 39. Ripa *num.* 17. sequitur Caldas Pereira *in leg. si curatorem habens verb. implora integr. restit. n.* 34. *&* 60. ubi latè qui allegat text. optimum *in leg. naturaliter. §. fin.* & ibi Jas. *num.* 3. *ff. de condit. indebiti.* Facilius enim inducitur liberatio quàm obligatio, ut *ex d. l. Arrianus.* Probat Videnda *decis.* 511. *num.* 12. *sequentibus, quod Alexand. Ludovis.* atque ideo ex voluntaria, & extrajudiciali solutione facta per debitorem servo, Monacho, & similibus liberatio admittitur.

At verò per viam juris, atque judicii contentiosi, 97 servus, seu Monachus nullo modo potest petere nec in judicio comparere, nec agendo; nec defendendo, quia carent actione, nec sint personæ legitimæ comparendi in judicio absque licentia sui superioris, ita per legem *lis nulla, & leg. vir. ff. de judiciis l. servus, C. eodem* probant DD. communiter *in cap. cum dilecta, de rescriptis, & in Authent. cassa. quæ sit cum Monacho, C. de Episc. & cleric. Speculat. in tit. de actionibus. §. unic. num.* 48. *& tit. de reo. §. unic. num.* 18. *& in tit. de statu Monach. in princip. n.* 2. Navarrus *commentar.* 2. *de regularibus num.* 4. 5. 30. *&* 42. *&* 64. Everardus *in loco de servo ad monach. num.* 4. *Julius Clar. in §. testamentum qu.* 30. Caldas Pereira *de nominatione emphyt. qu.* 6. *n.* 1. Azor. *institut. moral. part.* 1. *lib.* 12 *cap.* 10. *col.* 124. Phebus *dec. n.* 16. *& dec.* 63. *n.* 6. *tom.* 2. Scaccia *de appellat. qu.* 5. *n.* 54. Thomas Sanchez *in summa, tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 12. *à num.* 1.

Adeò ut quemadmodum Monachus non potest 98 convenire, nec conveniri ratione contractus cum eo initi; ita nec libellum proponere, nec contra eum formandum; sed contra Monasterium, quod tantum convenit, & conveniri potest ratione talium contractuum. Sic tradunt gloss. *penult. in cap. non dicatis* 12. *quæst.* 1. D. Anto-

D. Antonius 3. *part. tit.* 16. *cap.* 6. *§.* 7. Abbas *in cap. in præsentia*, *n.* 78. *de probationibus*. Everardus *in loco de servo ad Monachum*, *nu.* 4, Navarrus *in commentar.* 2. *de regularibus*, *n.* 28. latissimè Sanchez *d. c.* 12. ubi aliquas limitationes congerit *& in cap. per tot.*
99 & quod Monachus non possit agere in judicio sine licentia sui superioris, est text. *in cap. Monacho. cl.* 2. *quæst.* 1. *Clemen. religiosus de procur. cap. cum dilecta de rescriptis.* de qua regula cum aliquibus limitationibus videndus est idem Th. Sanchez, & Petrus Barbosa *in leg. si long.* 18. *§. si filius fam. ex n.* 50. *& seq. ff. de judiciis*, ergo per viam juris Monachus, aut servus mutu-
100 antes non possunt exigere debitum, cum careant actione, nec sint legitimæ personæ standi in judicio, maximè si concurrat in judicio concursus Monasterium, cui jus, & actio acquisita fuit, uti in simili de cedente, & cessionario diximus superiùs *à nu.* 66. *& seqq. vers. qui-*
101 *bus sic necessario*, ut licet cedenti rectè fiat solutio; tamen non procedit, quando in judicio concurrit cum cessionario, cui actio ex cessione fuit quæsita, quia tunc iste præfertur.

Et hæc nostra distinctio in quæstione præsenti inter
102 spontaneam, & facultativam solutionem factam per debitorem Monacho, servo, aut filiosfamilias mutuantibus, & compulsivam per viam juris, & judicii certissima redditur, & variis juris argumentis comprobatur, ut ecce in adjecto solutioni, cui si solvat, rectè solvit, cum in sua facultate sit per contractum concessa adjuncto, an creditori solvere, ut probant text. *in leg. eum qui ita*, *§. si sibi*, *ff. de verb. oblig.*

103 Et alia jura statim allegata adeò ut à creditore inhiberi debitor non possit; ne adjecto solvat cum jam ex contractu receperit hanc facultatem nec ipse adjectus etiam prohiberi potest, ne solutionem recipiat juxta text. *in leg. verò procurator. §.* 1. *ff. solutionibus*, *leg. illud eodem tit. §. planè instit. de inutil. stipulat.* Nisi in tribus casibus primo, si creditor litem contestaverit cum debitore, petendo ab eo debitum text. *in leg. si quis stipulatus fuerit decem*, *ff. de solut. text. in ratione sui in leg. Titio*, *aut servo*, *ff. de leg.* 2. *leg si Titius*, *ff. de verb. oblig.* secundo casu, nisi adjectus solutioni mutuaverit statum, quia tunc censetur revocata facultas tertio, ut solus adjectus sit comprehensus, & electus solutioni recipiendæ, non ejus hæres, mirabiliter prosequitur Gomez *l b.* 2. *varia. cap.* 11. *ex n.* 20. *per aliquot columnas.* Cancerius *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 6.
104 *ex n.* 107. *cum seqq.* Latè etiam prosequitur Aretinus *de solutionib. cap.* 5. *ex n* 68. *cum multis seqq.* ubi *n.* 77. *& seq.* quod adjectus solutioni in rem suam, magis sit constitutus procurator in rem propriam, quam adjectus, nomine proprio agere potest, Fontanella *de pactis to.* 2. *clausf.* 6. *gloss.* 1. *part.* 1. *n.* 38. qui omnes post plures alios absolutam materiam adjecti solutioni tractant.

105 Et tamen ille adjectus licet spontaneam solutionem recipere valeat à debitore, hunc tamen in judicio convenire non potest, quia uti nudus minister nullam actionem, nec jus habet ad movendum judicium con-
106 tra debitorem, nec hac via exigere, nec novare, nec acceptum ferre, & confiteri recepisse potest, nec aliter aliquid circa debitum facere ultra veram, & realem solutionem sibi libenter factam, text. *est in leg. quod stipulatus*, *ita sum*, *mihi aut Titius nec petere*, *nec novare potest*, *nec acceptum facere*; *potest tantum*, *quod ei solvi potest*, *ff. de solutionibus text. in leg. Stichum, aut Pamphilum*, *§. quæsitum*, *§. usumfructum*, *text. in leg. qui hominem*, *ff. eodem tit. l. cum quis ita. §. si sibi l. Julianus §.* 1. *ff. de verb. oblig. leg. sed etsi filio*, *§. ff. de constitut. pecun. leg. cui rectè*, *ff. de novationibus leg.* 1. *§. si usufructuarius*, *ff. de stipulat. serv. l.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. Fontanella *de pactis nupt. Clausf.* 6. *gloss.* 2. *p.* 1. *ex n.* 34. 35. *& num.* 40. *tom.* 2. exornant Anton. Gomez *d. cap.* 11. *n.* 1. *à principio.* Surdus *decis.* 229. *à num.* 27. Costa *de ratione quotæ quæst.* 20. Rota Januens. *dec.* 54. *n.* 4. Magonius *Lucens. dec.* 34. *nu.* 1. *& seqq.* Aretinus *de solutionibus d. cap* 5. *ex nu.* 81. *cap.* 49. *per totum.* plura similia videbis *supra ex n.* 63. *cum seqq.* & quod adjectus solutioni per confessionem solam de recepto non possit liberare debitorem nec præjudicare creditori aliter, quam per realem pecuniæ solutionem, nec unum pro alio recipere, nec dilationem dare debitori, videndus erit latissimè per Benevent. Stracham *de adjecto* 1. *part. ex num.* 49. *cum seqq. &* 2. *part. ex numer.* 125.

Et licet judici, vel apparitori exequenti rectè debitor solvat, & liberationem consequatur, Parlad. *rer. quotidian. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part. §.* 17. *n.* 10. Anton. Faber. *in suo Cod. lib.* 8. *tit.* 29. *de solutionibus definit.* 24. Fontanella *de pactis tom.* 2. *consul.* 5 *gloss.* 8. *part.* 8. *n.* 55. *fol.* 155. tamen ipsi judicio comparere non possunt, tanquam partes, & procuratores creditoris. 107

Ac similiter debitor sponte solvens procuratori revocato, cum quo contraxit, cujus revocationem ignoravit, quærit liberationem, *leg. fidejussor. §. si cum debitor*, *ff. mandati leg. vero procuratori. §. sed & si quis leg. dispensatorem*, *leg filiæ*, *de solutionibus*, *§ rectè institut. mandati*, Bald. *in l. invito*, *ff. de procuratoribus.* Cagnolus *in leg. qui cum alio de reg jur.* Parladorius *l.* 2. *cap. fin.* 5. *p. §.* 17. *n.* 3. Enchir. parium, & similium *verb. solvere per alium.* Casanate *consil.* 9. *n.* 31. cum solvens ante scientiam revocationis per intimationem sibi factam dicatur esse in bona fide, & rectè solvit & liberatur Angel. *in l. si qui servo*, *nu.* 1. *ff. de solutionibus.* Abb. *in cap. ex parte Decani. nu.* 13. *de rescriptis cum aliis* per Pirrum Maurum *de solutionibus cap. ex nu.* 24. *usque ad n.* 25. Car. de Grassis *de exceptionibus except.* 25. *ex n.* 53. *qui n.* 54. docet quomodo in proposito probetur scientia debitoris. 108 109

Et tamen videmus, quod iste procurator talis revocatus non potuisset in judicio agere, ad exigendum debitum, nec convenire debitum, cum careat mandato, nec sit legitima persona comparendi in judicio, à quo indubiè excluderetur per exceptionem defectus mandati, de quo prius docere tenetur, ex juribus vulgatis. 110

Prout etiam, quando quis solvit [qui justam causam credulitatis à principio habuit,] alicui, tempore tamen solutionis jam privato, liberatur ob justam ignorantiam Bald. *in l.* 2. *num.* 76. *C. de servitut. & aqua* Alexand. *consil.* 120. *n.* 7. *lib.* 5. Ruinus *consil.* 150. *nu.* 7. *lib.* 1. Mandellus de Alva *consil.* 542. *nu.* 3. Prætis *consil.* 152. *nu.* 44. Afflictis *decis.* 147. Corbulus *de jure emphyt. tit. de caus. privat. ob non solut. Canon. limit.* 24. Casanate *consil.* 9. *n.* 30. & qui solvit possessori hæreditatis; deinde privato, donatario, cujus postea ex defectu conditionis fuit donatio resoluta. Bartolus *in leg. filiæ instit. ff. de solutionibus*, *& in leg. cum fundum. §. servam*, *vers. venio ad secundum*, *ff. si certum pet. in leg. falsus*, *nu.* 4 *de furtis*, Paulus *in leg. si procur. not.* 2. *&* 3. *ff. de conditione. ob caus. & in lege cum quis. §.* 1. *ff. de solutionib.* & præ cæteris Aretinus *cons.* 35. *per tot.* Riminaldus Senior, *consil.* 64. *n.* 4. Ruinus *consi.* 172. *n.* 4. *vol.* 4. Mandel. *cons.* 462. *n.* 3. *&* 6. Brison. *de solutionibus lib.* 1. *pag.* 325. Casanate *de consil.* 9. *n.* 32. *qui n.* 34. dixit sufficere ad excusationem, & justificationem solutionis conditionem extrinsecam veram esse, ita ut nec cogatur debitor intrinsecam, & latentem divinare, *ex leg. si hominem*, *§. si nullo*, *ff. de solutionibus*, *& leg. Barbarius*, *de offic. prator.* Et tamen isti per viam judicii non possent consequi solutionem à debitore, cum legitimam personam non habeant comparendi in judicio ob privationem, & revocationem, aut juris extinctionem, seu potius annihilationem, ergo idem dicendum erit de Monacho, servo, & similibus, quibus licet rectè solvat sua sponte debitor, tamen ab eis conventus cogi non potest, maximè in concursu adstantibus Monasterio, & Domino. 111 112 113 114

115 At sic Monachus solus, & absque licentia sui superioris comparet in judicio concursus, vel aliter convenitur, & in sui favorem [non opposita exceptione] consequitur sententiam favorabilem, tunc sustinetur judicium, prout communiter concludunt Doctores *in caput causamque de judicii arg. leg. non eo minus, de procurat.* quos sequitur Virgilius *de leg. persin. cap.23. n.75.* ex glossa ubi Bartolus, & alii *in leg. si tutor. C. ex quibus causis in integr. restitut.* non sit necessaria, & ex Parisio *consil. 16. n. 100. lib. 2.* quia si Monachus agit,
116 valet judicium, donec sibi opponatur defectus licentiæ, quia, tunc ope exceptionis excluditur. Federicus de Senis *consil.* 104. *n.4.* Virgilius *ubi proximè n.75. in fin.*

117 Sed quid si Monachus de facto solus compareat in judicio concursus, non obstante oppositione debitoris, aut cæterorum creditorum, de facto Judex ei solvere decernat; an legitima solutio erit, videtur quod sic, quoniam debitor, qui compulsus à judice solvere alteri, quam creditori, liberatur, si omnem diligentiam, contradictionem, & oppositionem fecerit, à compulsione appellavit, ac simul compulsionem creditori denuntiavit, Stephan. Gratian. *tom.3. discept.485. n. 14. & seqq. & tom.4. discept.636. nu.2. & seqq. & per tot.* Menochius *de arbitr. cas.137.* Aretinus *de solut. cap.21. à n.10. & per tot.*Guzman *de evict. quæst.35. ex n.158. cum seqq.* ubi debito sequestrato penes debitorem authoritate judicis, & præ cæteris Gutierrez *practica. lib.*
118 *1. quæst.81. à n. 10. usque ad 16.* Surdus *decis. 265. & decis. 60.* innumerabiles penè alios Doctores congessit Castillo *controvers. tom. 4. c. 59. ex n. 40. cum multis seqq.* probatur ex celebri text. *in leg. ait prætor. 7. permittitur, ff. de minoribus* ibi. *Sed etsi ei pecunia tandem à debitore paterno, & proprio soluta sit, & hanc perdidit; dicendum est, ei subveniri quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatorem, ut ei solvatur pecunia, cæterum non ei compellitur solvere, sed hodie solet pecunia in ædem sacram deponi, [ut Pomponius lib. 28. scribit] ne debitor ultra usuras oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvit, si sint. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori, compellere adolescentes ad petendos sibi curatores. Quid tamen si prætor decernat, solvendam pecuniam minori sine curatoribus, & solverit; an possit esse securus, dubitari potest: puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem; nihil ei imputandum, nisi forte quasi adversus injuriam appellandum quis ei putet. Sed credo Prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse.* Quem text. exactissimè interpretatur, & exornat Caldas Pereira *in l. si curator. verb. læsis, ex n.55. cum multis seq. C. de in integr. restitut.* ubi copiosè, quando minori adversus solutionem sibi factam detur restitutio. Ant. Gomez *in tom. 2. variar. c. 14. ex n.4. & seqq.*

119 Sed denique quid dicendum, quando ad rem vendicandam existentem penes debitorem, & in corpore concursus ab eo peracti, quæ prætenditur emphyteuticam esse, si concurrant Dominus directi dominii, & emphyteuta, qui in vendicatione, & exactione præferatur, & videbatur in agendo Dominum directum præferendum, quasi primas partes in judicio obtineat, ar-
120 gum. *l. 3. C. de novationib.* ubi cessis actionibus præfertur adhuc cedens, & potest adhuc ei solvi; nisi in tribus casibus: Sed ille text. nihil ad rem facit, quia non loquitur, quando in agendo, & in exigendo concurrunt cedens, & cessionarius, quo casu cessionarius præfertur prout ex pluribus fundaminibus superius comprobavimus *ex n. 66. cum seqq. vers. quibus sic necessario suppositis*, &c.

121 Sed in hac specie securius tenendum arbitror neminem eorum præferendum in agendo, & vendicando rem emphyteuticam, & existentem in corpore bonorum concursus creditorum, sed potius utrumque Dominum directum, & utilem pro suo jure agere, & admitti posse; directum quidem Dominium pro suo directo dominio emphyteutam vero pro suo utili, & alterum directa, alterum utili rei vendicatione acturos, quia quando 122
utilis, & directa actione sibi adversantur, sed competunt ad diversa, quemadmodum contingit in feudatariis, & emphyteutis, qui recognoscunt directum dominium, & de suo tantum utili jure contendunt; tunc alter alteri non præfertur in agendo; sed quilibet potest super suo jure litigare. *l. si finita § si de vectigalib. ff. de damno infect. l. 1. § ult. ff. si ager vectigal. vel empheut. petatur*, & ita definiunt hanc quæstionem Bartol. & Paulus de Castro *in l. procurator in rem suam n. 1. ff. de procuratoribus* Francisc. Sonsxebius *de feudis part. 13. n. 35. p. 198.* Guido Suzanaria *de jure emphyt. n. 29.* sequitur Alvarez Valasc. *de jure emphyteu. q.14. n.3.*

Attamen quoad executionem, & traditionem ipsius rei puto præferendum esse emphyteutam, facta per sen- 123
tentiam declaratione, eam pertinere Domino ex dominio directo, & emphyteutæ tradendam, ut Domino utili, ad quem pertinet possessio naturalis, & actualis, ci- 124
vili tantum remanente penes dominium directum, prout latè tradit Alvar. Valascus *de jure emphyt. quæst. 18. per tot.* Avendanus *de censib. cap.13. tom.3.* quo casu intelligendus erit Joan. de Blanasco *in tit. de actionibus sub rubric. de utili rei vendic. fol. 16.* quos consule pro latiori explicatione, & articuli cognitione.

Tandem pro perfectione materiæ hujus cap. erit notandum, quod duobus, pluribusve contendentibus super pertinentia rei aut nominis; interim quod lis inter eos pendet, quousque declaretur per judicem, ad quem pertineat; & debitor offerens debitum ei, qui legitima sit persona declarabitur; non dicitur esse mora solvendi, & tutius erit deponere, maximè si census redimere velit, ne usuræ ulterius currant, *l. 1. § apud Julianum, ff. deposit.* Bald. *consil.250. n.3. vol.4. & in l. Lucius. ff. famil. erciscun* Boërius *dec.106.* Cavallin. *n.6. mille loquio 648. 1. part.* Surdus *dec. 6. n. 6.* Aretinus *de solut. cap. 33. n. 64. & c. 82. per tot.* & per Bart. Joan. de Platea, & Luca de Dena, Jacob. & Gloss. *in l. viribus, C. de agricol. & censit. lib.11.* tenent Boërius *dec.106.* Aurelius Corbul. *de jure emphyt. c. 15. de privat. ob non solv. Canon. limita. 23. fol. 565.* plures refert Caldas Pereira *de renovat. quæst. 7. n.11. & n.8.* 125

Quod idem est dicendum, quando lis pendet super re emphyteutica inter duo contendentes esse directos dominos, & ad unum pertinere directum dominium, ut interim emphyteuta non solvens, nec sit in mora, nec cedat in commissum, sed prorsus sit excusatus, Boërius *d. dec.106.* Corbulus *de jure emphyt. tit. de causa privationis ob non solut. Can. lim.23.* Omidius de Amicis *de jure emphyt. ad repet. cap. potuit de locat. quæst.100.* August. Barbosa *in remission; ad eund. cap. potuit. n.228.* 126

CAPUT XXVIII.

Per judicium concursus subsequutum an extinguatur mandatum ad exigendum, administrandum, alienandum, seu transigendum per eundem debitorem, antea alteri constitutum.

Et an solutio tali mandatario vel constituenti postmodum facta, liberet debitorem.

SUMMARIUM.

1 *Mandatum à debitore constitutum ad administrandum, exigendum, & alienandum per judicium concursus subsequutum extinguitur.*

2 *Debitor sive mandans, sive mandatarius post concursum à se formatum priorem statum mutat.*

Debitor

3 *Debitor fallitus, aut decoctus mutat statum, & pro mortuo habetur.*
4 *Quod in debitore fallito constituitur, majori ratione debet in eo, qui concursum format verificari.*
5 *Concursus judicio ex sua natura adhaeret bonorum cessio.*
6 & 7. *Debitor concursum causans dicitur decoctus, & fallitus jam declaratus. Et explicatur tex. in l. 1. tit. 55. p. 5.*
8 *Laudatur Noguerol promiscuè loquens de debitore decocto, judicium concursus causante.*
9 *Sequestratio, quæ in bonis debitoris concursum formantis fit, fallimenti proprium est argumentum.*
10 *Mandatum ipso jure extinguitur per mutationem status mandantis, seu mandatarii.*
11 *Traduntur Doctores confirmantes per fallimentum, & cessionem bonorum factum à mandatario, vel mandante, mandatum sive ad negotia, sive ad administrationem extingui ex juris dispositione.*
12 *Debitor formans concursum statim à se abdicat omnium bonorum administrationem, ita ut deinceps nec contrahere, nec disponere valeat.*
13 *Debitor fallitus privatur administratione bonorum, & status mutationem patitur.*
14 *Mandatum ad administrandum expirat, dempta, finita, aut renunciata administratione.*
15 *Mandatum intuitu administrationis constitutum, cessante administratione per mortem, cessionem, renuntiationem, privationem, aut promotionem etiam re non integra, extinguitur.*
16 *Etiam domino litis jam effecto mandatario.*
17 *Procurator constitutus ab impubere cum patris consensu, propter adventum pubertatem revocatus remanet.*
18 *Mandatum extingui ur etiamsi ratione rei, vel causa mandans conditionem mutaverit, ut si litì cesserit, aut beneficio renuntiaverit.*
19 *In mandato censetur conditio deducta si res, & personæ in eodem statu maneant.*
20 *Sicut debitor concursum formans amittit bonorum administrationem, ita & ille, cui per eum fuerat commissa.*
21 *Nunc potest quis facere per alium, quod per se facere non potest.*
22 *Quod una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti.*
23 *Resoluto jure dantis, resolvitur jure accipientis.*
24 & 27. *Procurator, & advocatus constitutus ab administratore concursus ad defensionem litium administrationis suæ. si ipse ab administratione removeatur, etiam procurator, & advocatus remotus intelligitur.*
25 *Persona agentis extincta, & annihilata, & lis extinguitur. Et expenditur textus in l. si constante, §. fin. D. solut. matrim.*
26 *Idem quando per mortem litigantis jus in judicium deductum extinguitur.*
28 *Mandatum ad negotia an per supervenientem concursum debitoris censeatur revocatum; Et an solutio post modum eidem facta, vel contractus cum eo gesti validi sint.*
29 *Proponitur* Baldi, *& aliorum judicium, existimantium ipso jure mandatum extingui, & debitorem postea solventem mandatario non liberari.*
30 *Debitores solventes procuratori falliti, & decocti, si revocationem mandati ignorabant, liberantur, ex aliorum judicio traditur.*
31 & 35. *Contractus, aut distractus gesti per mandatarium debitoris concursus validi sunt, etiamsi contrahens status mutationem ignoraverit.*
32 *Qui cum alio contrahit, scire debet conditionem illius.*
33 & 35. *Solutio facta mandatario, ipso jure, per status constituentis mutationem revocato, si ignoranter fiat, sustinetur.*
34 *Idem in solutione facta administratori, finita administratione servatur.*
36 *Mandati extinctio per mutationem status constituentis non operatur in antea gestis per mandatarium, sed in postea gestis.*

OMissa disputatione in hac quæstione, resolutivè affirmandum esse, censeo; per judicium concursus subsequutum, & à debitore causatum inter suos creditores, extingui mandatum à se antea alteri constitutũ ad administrandum, exigendum, vendendum, seu aliter alienandum, quoniam debitor sive mandans, sive mandatarius per concursum, & bonorum cessionem subsequutam mutasse statum priorem probant textus *in l. si cum Cornelius 72. ff. de solution bus l. cum quis, ff. eodem l. rogasti, §. si fugitivus, ff. si certum pet. l. quod servus, ff. deposito. l. liberto, §. largius, ff. de annuis legatis,* text. etiam *in l. libera, ff. de peculio.* Fabius Anna *consil. 82. in addit. ex n. 26. cum multis seqq.* Gomez *in lib. 3. variar. cap. 11. sub n. 20.* Castillo *controv. lib. 4. cap. 54. sub n. 36.* Gratianus *discept. forens. tom. 4. cap. 708. n. 24.* Scaccia *de comm. §. 2. gloss. 5. n. 229. & 230.* Straca *de decoctoribus, part. 3. n. 28.* Gaito *de cred. d. cap. 2. tit. 7. n. 2388. & n. 2648. & 2421.* Catalonus *de indult. cap. 55. n. 243. ex celebri consf. 400.* Bald. *vol. 5.* Anna *allegatione 95. n. 5.* Matta *voto 86. n. 6. & 8.* Golinus *de procuratorib. 3. part. cap. 5. n. 58.* & alii ab ipsis relati, qui omnes illud profitentur; debitorem fallitum, seu decoctum mutare statum, & pro mortuo censeri atque nec velle, nec nolle habere. Fabius Anna *consil. 82. per tot.* Gaitus ubi proximè videndus.
1
2
3

Et quod ij Doctores loquuntur de fallito debitore, seu decocto; idem & majori cum ratione dictum intelligitur in debitore concursus judicium inter suos creditores formante, in quod cessio bonorum adhæret imbibita ex natura judicii, prout abundè duximus *supr. hac 1. parte, cap. 1. per tot.* cui propterea inest fallimentum, & decoctio. Marcus Ant. Amato *decis. 93.* Paschalis *de viribus patria pot. 2. part. cap. 9. nu. 97.* ibi, *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam ejus bona sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio;* &c. Cujus ratio est, quia debitor concursum causans dicitur decoctus, & fallitus jam declaratus, cum suo proprio ore confiteatur, se non esse solvendo, neque habere unde suis creditoribus satisfacere omnibus asseveret in ipso cessionis actu *l. 1. tit. 15. par.* ibi *desemparár puede sus bienes todo hombre,* &c. *no haviendo de que pagar lo que deva,* &c. *e deve los de desamparar à aquellos, aquien deve algo; diciendo, como no hade que faga pagamiento,* &c. atque ita rectè promiscuè, utitur Noguerol. *in allegat. 16. ex n. 101.* Doctoribus & doctrinis loquentibus de fallito & decocto, trahitque merito ad debitorem, concursum causantem, & quia cum ob cessionem debitoris omnia ejus bona sequestrata sunt, proprium fallimentum est. Stracha *de decoctoribus p. 1. n. 101.* Noguerol. *allegat. 16. n. 115.*
4
5
6
7
8
9

Ex qua doctrina infertur, quod per mutationem status in deterius sive mandantis, sive mandatarii, statim, & ipso juris ministerio mandatum antea constitutum extingui, finiri & revocatum censeri ut *ex d.* juribus superiùs *ex n. 1.* allegatis probant Socinus *consil. 112. n. 14. vol. 1.* Parisius *consil. 96. n. 24. lib. 3.* Filliucius *de societate, c. 34. nu. 35.* Rota Genuens. *decis. 2. num. 32.* Gaspar Cavalinus *de eviction. §. 3. n. 158.* Plotus *in l. si quando §. 47. n. 743.* Escob. *de ratiocinüs c. 10. à nu. 10.* Gomez, Arias *in leg. 64. Tauri, nu. 47.* Gironda *de privilegiis num. 1358.* Ancharanus *consil. 394. nu. 5.* Tuschus, Becius, & alii relati per Gusman *de evictionibus quæst. 14. ex nu. 23. cum seqq.* Mozius *de contractibus tit. de mandat. col. 7. num. 11.* Golinus *de procuratoribus, part. 3. cap. 5. nu. 79. & 80.* Alexand. *in addit. ad Bartol. in d. leg. si cum* Cornelius Jas. *in d. leg. rogasti §. si fugitivus n. 3. ff. si certum pet.* ubi optimè
10

mè Decins, & Purpura. latiſſimè ex n. 12. cum multis ſeqq. Stracha de decoctoribus part. 3. num. 50. optimè Gomez tom. 2. variar. cap. 11. n. 20. verſ. ſecundo limita. ubi allegat l. 5. tit. 14. part. 5. concordantem Menchaca uſu freq. l. 2. cap. 22. Vincentius de Franchis deciſ. 55. n. 15. Coſta de ratione Rata quaſt. 20. n. 20. Fabius de Anna in conſil. 82. n. 11. & 12. Martha voto 84. per tot. Menochius lib. 6 præſumpt. 37. ex n. 37. & lib. præſumpt. 16. latè Menochius de contract. tit. de mandat. n. 78. & 10. Galeotus controverſ. 60. n. 7. lib. 1. Ponte conſil. 9. nu. 26. part. 2. Golinus de procur. 3. part. cap. 5. n. 46. in fin.

In tantum quod licet mandatum inſtitoris non finiatur morte præponentis, ad jura & Doctores abundè infrà 2. part. cap. 9. ex nu. 111. cum ſeqq. fallit tamen, quando ſupervenit mutatio ſtatus domini, quia tunc extinguitur mandatum, Bartol. & Doctor. communiter in leg. 9. qui in provincia per tex. 16. ſi cert. pet. Cynus, & Salicetus in l. mandat. C. mand. Cardin. in cap. quoniam de offic. de leg. Ancharan. in Clemen. 1. in fin. verſ. quon. aut. de renunt. Roman. in leg. 2. §. ſed ſi quis ff. de donat. Alexand. & Jaſ. in d. §. fugitivus. Bal. & Ang. Aretin. in §. item ſi adhuc. inſtit. manda. Trentacinq. var. lib. 2. reſol. 10. de procurator. n. 5. ad finem.

11 Et in terminis, quod per fallimentum, & ceſſionem bonorum, ſive concurſus judicium ſubſequutum, & cauſatum à debitore mandante, ſeu mandatario ad negotia peragenda, ad adminiſtrandum exigendum, vel contrahendum, cenſeatur juris diſpoſitione revocatum, & extinctum, probant Jaſ. in d. §. ſi fugitivus. Bart. in leg. libertus, §. largius n. 3. ff. de annuis legatis. Oroſcius in leg. & quia n. 60. ff. de juriſd. omn. jud. Fabius Anna in additione ad conſil. 82. ubi per totum latè tractat materiam, maximè nu. 12. & 13. Caſtillo controv. lib. 4. cap. 50. ſub n. 36. Bartol. & Paul. in d. leg. ſi cum cornelius p. text. ibi Bald. in leg. mandatum n. 14. verſ. modo venio ad quæſtionem. Mantica de tacitis & ambig. to. 1. lib. 3. tit. 22. n. 42. & n. 47. Gomez Arias in leg. 31. Tauri ex n. 1. uſq; ad nu. 6. Scaccia de commerciis, §. 2. gloſ. 5. n. 402. p. 391. Catalanus de indulto c. 45. n. 42. Stracha de decoctor. part. 3. n. 50. & ſeqq. Noguerol. alleg 16. n. 102. & n. 103. & per Angel. conſil. 262. n. 5. vol. 4. & plures alios Maſcard. de probation. conſil. 1016. n. 13. Marta voto 86. n. 6. & 8. Golinus de procurator. 3. part. c. 5. ex n. 57. & cum Bald. Socin. Stracha, Rota Genuenſ. Mantica, & Scaccia de commerciis, §. 2. gloſſ 5. ex n. 402. obſervat Gaito de creditor. cap. 2. tit. 7. ex nu. 1298. cum ſeqq. & 2420.

12 Fulcitur hæc pars, quia debitor, formans concurſum, ſtatim à ſe abdicat omnium bonorum ſuorum adminiſtrationem, & ea ſtatim privatur, ita ut ſuper illis contrahere, nec diſponere valeat, cum hæc omnia ad adminiſtrationem pertineant atque cohæreant, latiſſimè feliciterque comprobavimus ſuprà cap. 14. per tot. & c. 13. ubi multa ſcitu digniſſima, & valde ad hunc
13 articulum conferentia reperies, & quod debitor fallitus privetur adminiſtratione bonorum, & ſimul ſtatus mutationem ex hoc patiatur; probat Fabianus Anna in additio. conſil. 82. ex n. 36. refert Caſtillo controv. to. 4. cap. 59. ſub n. 36. ante finem ergo procurator ratio-
14 ne, & intuitu adminiſtrationis conſtitutus, & deputatus expirat, ceſſante dempta, aut renunciata adminiſtratione, aut aliter extincta.

Conſequentia probatur, nam mandatum conſtitutum
15 ratione, intuitu, & contemplatione adminiſtrationis, quam quis in re habet, prout prælatus, parochus, poſſeſſor majoratus, uſufructuarius & ſimiles ceſſante adminiſtratione per mortem, ceſſionem, renunciationem, privationem, aut proviſionem; ſtatim indiſtinctè, etiam re non integra, extinguitur mandatum, etiam
15 procuratore Domino litis effecto Clement. fin. de procurator. Ubi Auguſt. Barboſ. plures allegat. Mareſcotus variar. reſolut. lib. 2. cap. 61. Cancerius variar. reſolut. lib. 2. cap. 14. de procurat. à n. 35. & ſeqq. to. 1. Mierez de majoratu 4. part. quaſt. 24. nu. 101. Nos in comm. de Reg. protect. 4. part. cap. 8. nn. 340. additionat. ad Molinam de primog. lib. 4. cap. 8. ad nu. 6. per ampliat. & limit. latè etiam per Vantium de nullit. ſentent. tit. ex def. mandat. ex n. 171. cùm ſeqq.

Maſcardus poſt alios de probatione conſil. 1016. nu. 17
12. ubi de procuratore conſtituto ab impubere cum patris conſenſu, ut propter advenientem pubertatem, revocatus remaneat, per Decium, ſic conſulentem in
conſil. 460. n. ubi etiam ſi ratione rei, vel cauſæ man- 18
dans conditionem mutaverit; ut quia cauſæ aut liti, in qua procuratorem conſtituerat, ceſſerit ſeu beneficio renuntiaverit, aut aliter quomodocumque amiſerit, ex
eo quod in mandato conditio illa cenſetur adjecta, ſi 19
res & perſona in eodem ſtatu maneant, ex Vantio ubi proximè n. 198.

Deinde quoniam cum à debitore concurſum forman- 20
te ſit ſtatim ablata, & amiſſa adminiſtratio, & per eundem dimiſſa & renunciata, ita ut amplius ipſa lite con-
curſus pendente, nec poſſit adminiſtrare bona concur- 21
ſus: protinus etiam per neceſſe debet ceſſare adminiſtratio, alteri per eum commiſſa, non enim quis facere poteſt per alium, [qui conſtituentem repræſentat] quod per ſe ipſum facere non poteſt, argument. Regul.
poteſt quis per alium, de regulis jur. in 6. quia quod una 22
via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti ex regula juris vulgari l. oratio. ff. de ſponſalibus. & quia reſolutio jure dantis, reſolvitur jus accipientis, l. lex
vectigali, de pignorib. l. ſi ex duobus. §. 1. ff. de in diem 23
adject. cap. nuper. de d. nat. inter virum & uxorem. Anton. Gomez variar. tom. 2. c. 3. nu. 8. in fin. Pedemont. deciſ. 156. n. 11. Marius Anton. variar. reſolut. lib. 2. cap. 59. n. 11. Bertazola clauſ. 15. gloſſ. 2. n. 16. Barboſa in l. quia tale, nu. 86. ad fin. ff. ſoluto matrim. Mangoillus de imputa. qu. 85. n. 3.

Ex quibus infertur ad adminiſtratorem à curia crea- 24
tum ad bona concurſus; & (ut aſſolet) conſtituentem procuratorem, & advocatum ad defenſionem litium adminiſtrationem ſuam attingentium, conſignato ſalario per eum ex concurſus bonis, & per curiam approbato; ut ſemper quod contingat dimittere, aut removeri ab adminiſtratione procuratoris officium, atque mandatum extinguatur; ita ut egeat novi adminiſtratoris, & curiæ confirmatione, cum primi adminiſtratoris conſtitutio fuerit extincta; deficiente & extincta in eo adminiſtratione, cujus intuitu, & contemplatione procuratorem conſtituit, ex ſupra dictis doctrinis, latiſſimè & eleganter poſt plures alios Trentacinq. variar. reſolut. lib. 2. reſolut. 4. de procurat. ex n. c. ſ. penes quem multas mirabiles perſonas in comprobationem reperies.

Et ex eo probatur, quia quando perſona agentis eſt 25
annihilata inſtantia, & lis extinguitur, extincto ejus jure probatur in l. ſi conſtante, §. fin. ſoluto matrim. ubi inſtantia à muliere cœpta cujus dos confiſcatur non tranſit in fiſcum, quia per confiſcationem perſona mulieris eſt annihilata, Imola in l. ſi cum hominem n. 3. ff. de fidejuſſorib. Petrus Barboſa d. §. fin. ex nu. 19. verſic.
tertia fuit opinio, & n. 20. Anton. Amato variar. reſol. 26
tom. 2. reſol. 2. n. 13. ubi etiam ibidem procedere, quotieſcumque per mortem litigantis jus deductum in judicium extinguitur, ex l. ſi mulier, ſoluto matrim. l. ſi ſervus in princip. ff. de condictione furtiva lib. poſt finitam, ff de ſuſpectis tutoribus gloſſ. in l. ſigni, §. fin. verb. abſolvi ff. ad exhibendum, tradunt Roman. in dict. l. ſi conſtante §. fin. ff. ſol. matrim. & ibi Barboſa n. 15. Marius Muta deciſ. 9. n. 17. ſequitur quia cumulans Noguerol, allegat. 25. ex n. 124. cum ſeq.

Quam opinionem praxis quotidiana rectè admiſit, 27
ſicque practicatur, procurator, ſeu advocatus conſtitutus per adminiſtratorem bonorum concurſus ad defendendas

dendas lites ortas circa administrationem, statim quod administrator nominatus removeatur ab administratione, ipsorum officium extinguatur.

28 Sed nunc tractandum, esto quod procurator ad negotia, & actionem, aut alienationem constitutus per debitorem, revocatus statim intelligatur per supervenientem concursum debitoris constituentis: solutio eidem facta, an liberet debitorem, vel an contractus validus sit, postmodum à tali procuratore gestus Bald. *in l. rogasti, §. si fugitivus, ff. si certum pet.* & ibi Jas. *n.* 3.
29 dixerunt, ipso jure extingui mandatum, & propterea non requiri debitoris solventis certiorationem, nec scientiam decoctionis supervenientis, & cum Gomez Arias *in l.* 31. *Tauri n.* 6. Stracham *de decoctionibus, part.* 2. *n.* 70. *& seq.* Scaccia *de comm.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 402. *&* 403. idem tenet Noguerol. *allegat.* 16. *nu.*102. & per Scacciam *loco citato.* idem tenet Colinus *de procuratorib. part.* 3. *cap. n* 43. *in fin.* eò quod talis revocatio inducitur à jure, & nulla indiget intimatione ad nullitatem actus gesti per realem procuratorem.

30 Contrarium, imò quòd si debitores falliti, & decocti ignorabant istam novam qualitatem, & revocationem mandari solutione liberentur; ita ut tam debitores solventes quàm cæteri alii cum hoc procuratore, sic revocato, contrahentes, certiorati debuerunt; ut contractus cum eo gesti annullentur, ita Felin. *in c. ex parte Decani, n.* 20. *vers. fallit. decimo, in fin. de rescript.* & per Strach. *de decoctorib. part.* 3. *n.* 52. tenet contra alios Mascard. *de probat. vers.*1016. *in* 14. *&* 15.

31 Sed nihilominus distinguendum in hac controversia arbitror inter contractus, aut distractus noviter gestos per mandatarium debitoris, concursum causantis: & inter solutionem factam per ejus debitores tali mandatario: ut in primo casu non sit necessaria intimatio, nec ignorantia sic contrahentes cum eo excusat, sibi enim
32 imputent, qui cum eo ignari conditionis contraxerunt, *ad l. qui cum alio, ff. de regul. jur.* & ita loquuntur, & rectè procedunt Noguerol & Doctores ab eo citati prout latè diximus *supra c.* 13. *per tot.*

33 An secus erit debitoribus solventibus ignoranter tali huic procuratori à jure revocato per status constituentis mutationem, cum favore liberationis, hoc sit communiter per innumerabiles Doctores receptum, necnon jura singularia, & expressa, prout abundè congessimus *c. antecedenti* 27. *à nu.* 83. *cum multis seqq. & superius ex nu.* 108. *cum seqq.* quibus in locis probavimus procuratori, seu administratori revocato rectè solvi per debitorem, ignorantem revocationem, anteaquam isti intimetur revocatio, & insuper hanc distinctionem nostram probavit Decius *in d. §. si fugitivus, n.* 4. sequitur in terminis Cartarius *dec.*30. *per tot.*
34 & relativè ad ipsum Castillo *controv. tom.*4. *c.*59. *n.*38. *ad fin.* qui loquitur de administratore finita administratione, cui ignoranter per debitorem fuit facta solutio.

35 Hinc nostram verissimam distinctionem & differentiam inter contractus gestos per mandatarium etiam occultè revocatum, & solutiones ab eo receptas à debitoribus, revocationem ignorantibus fusius comprobavimus inferius 2. *par.* Garcia *c.* 9. *ex n.* 14. *cum multis seqq.* quam usq; ad satietatem exornatam videbis. Vide alios Doctores pro distinctione *suprà c.*27. *n.*94. *vers. atque ideo manendum est*, &c.

36 Deinde animadvertendum est, ut hæc debitoris per concursum status mutatio operetur in mandatario anteaquam impleat mandatum; non verò in iis, quæ mandatarius mandati virtute perfecit ante mutationem status; ita probat text. sic distinguens *in l. quis alicui ff. de acquir. hæreditate* Fabius de Anna *in consil.* 82. *nu.* 11. *& nu.* 12. Sequitur Castillo *dicto c.*59. *sub nu.* 36. *circa principium.*

CAPUT XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, ut ex fructibus satisfiat, si pro tempore rem debitori reddat, an solutus præsumatur, ne concursu graduetur.

Et an etiam partem crediti non solutam ipso remisisse dicatur.

SUMMARIUM.

1 *Ex simplici consignatione rei, ut fructibus creditor satisfiat, hypotheca non contrahitur.*
2 *Ex consignatione rei tradita, ut ex fructibus creditor satisfiat, hypotheca contrahitur.*
3 *Ex consignatione rei tradita, ut ex fructibus creditor satisfiat reddittione & restitutione an præsumatur integra solutio, ac partis non soluta remissio. & seq.*
4 *Pignus reddens creditori, debitori jus pignoris remisisse intelligitur, non tamen creditum ipsum.*
5 *Pignus est quid accidentale crediti, quod potest adesse & abesse sine crediti corruptione.*
6 *Pignore & fidejussore sublato, obligatio principalis ad creditum durat.*
7 & 8. *Aliud est pignus dare ad securitatem, aliud tradere ut ejus fructibus creditor satisfiat.*
9 *Instrumento crediti reddito debitori, creditum ipsum remisisse censetur credito.*
10 *Instrumento crediti reddito debitori, creditum & hypothecam contenta remisisse credito censetur.*
11 *Instrumento crediti reddito debitori fidejussores eo contenti liberantur.*
12 & 13. *Ex instrumenti quo duo erant obligati, redditione uni an inducatur remissio debiti & simulationis cessio contra correum.*
14 & 15. *Pignore reddito principali debitori, an fidejussor liberetur.*
16 & 17. *Pignore alio fine, & intentione reddito, debitori quavis remittenti non operatur pignori remissionē.*
18 *Pignus redditum debitori ad certum usum non operatur remissionem pignoris.*
19 *Pignoris traditio, ut eo tandiu debitor utatur, quamdiu creditor voluerit, non operatur pignoris remissionem.*
20 *Actus alias legitimi ad possidendum & præscribendum si operantur alio fine & intentione, amittunt sua attributa principalia.*
21 *Possessio restringitur ad metas actuum positivorum quo fine, & intentione geruntur.*
22 *Pignus traditum creditori, ut ex redditibus satisfiat si pro tempore redeat, præsumitur velle redditum remittere.*
23 *Vel jam integrè satisfactum esse.*
24 *Solvisse sibi qui totum potuit integraliter solutus præsumitur.*
25 *Quæ præsumptio tandiu durat quamdiu creditor, qui administravit non reddat rationem administrationis.*
26 *Pignus quod recepit ut ex fructibus satisfiat præsumitur adhuc tenere donec probet se reddidisse.*
27 *Creditor quando præsumitur ex restitutione pignoris solutus, non debet in concursu graduari.*

Licet ex simplici rei consignatione facta debitorem creditori, ut ex fructibus, redditibus aut emolumentis, satisfiat de suo credito, hypotheca in re ipsa 1 contrahatur; tamen quando res ipsa ad solutionem cre-

2 diti creditori traditur contrahi hypothecam: Disputantes resolvimus *supra hac 1. part. cap. 20. per totam*, ubi abundè hanc distinctionem comprobavimus.

3 Sub quo supposito ardua quæstio se offert disceptanda, an reddita re debitori, tradita creditori, ut de ejus fructibus solvatur, & satisfiat de integro suo credito præsumatur integrè solutus, imò & quamvis integrè solutum non fuisse appareat, partem crediti insolutam ipse per pignoris ad solutionem consignati restitutionem remisisse creditor dicatur, ut prorsus eidem comparenti in concursu per eundem debitorem postea formato gradus in sententiam denegetur. Pro parte negativa fortissima jura urgent; nam creditor qui pignus
4 accepit, & illud debitori reddidit, solum jus quod habet in ipso remisisse videtur, & sic solum jus pignoris, quod habebat, amittere, seu renunciare censetur; ita ut jus aliud quodlibet quod extra & præter rē habet contra debitorem, & sic ipsum creditū retinere, conservare, & non remittere, nec renunciare præsumatur, nisi aliud expresse dixerit, text. est capitalis & expressus, *in l. 3. pactis*, illic: *post pignus verè debitori redditū, si pecunia soluta non fuerit; debitum posse peti dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur, l. Julianus, in princ pio ff. de legatis 3. l. grege, §. cum pignus ff de pignoribus, lib 3. C. si pignus pignori datum sit, l. 40. tit. 13. part. 5.* ibi *Paladimente por palabras, o collando puede el ombre quitar el derecho, que hasobre el peno, al quelo objesse empenado o a su versonero, que el tonova el peno, o que le quitava el derecho, qua havia supre el peno con todo eso pose entiende, quel equita el debido que havia sobre el*, &c. ubi Gregor. Lopez, exornant prædicta jura Bald. *in d. l. 3. n. 2.* Alberic. *in princ.* Anton. Faber. *in ration. Ant. Cujacii, in prælectione ad eandem l. Decius in l. creditor 28. n 6. ff. si certum petat.* Bartol. *l. 2. §. sed & tacito, n. 2. de pactis.* ubi Jason. *n. 12.* Panormit. *in capite Ecclesiæ S. Mariæ n. 10. ut lite pendente*, Innocent. *in capite scriptura, num. 3. de fide instrum.* Hieron. Portoles *in scholiis ad Molinam, for. Aragon. 9. instrumentum, n. 22.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præs. 140. n. 24.* Francisc. Canon. *lib. 3. commentar. cap. 4. n. 2.* D. Fernand. de Mendoza *lib. 2. disput. jur. civil. cap. 2. à n. 2.* Petrus Gregor. *lib. 2. syntagm. cap. 6. n. 3.* Morla *in emporio juris tit. de fidejussor. quæst. 5. ex nu. 1.* consenator noster D. Francisc. de Amato *lib. 2. observ. cap. 45. n. 7.* Ferdin. Arias de Mesa *variar. resolut. lib. 1. cap. 33. n. 14.* Nos supra *cap. 8. n. 17.* & infra *3. part. cap. 13. §. un. n. 32.*

5 Ratio est, quoniam pignus est quid accidentale, non substantiale crediti, cùm pignus possit adesse & abesse sine crediti corruptione, quod nisi inter partes de pignore agatur, non subintelligitur regulariter, & creditum de per se subsistit, ut latius probavimus infrà *3. part. cap. 13. §. un. n. 44. 46. 48. & ex n. 49.*

6 Et ideo sublato quomodolibet pignore, sicuti & fidejussore, obligatio principalis ad creditum durat *l. hæres 21. quod stipulator. ff. de fidejussoribus l fin. 5. fidejussore, de jurejurand. l. si quis reum 5. §. quod si fidejussori. l. si damnatus 10. ff. de lib. leg.* Explicant Conanus *lib. 5. comm. cap. 4. n. 2.* Gregorius *lib. 21. syntag. cap. 6. n. 3.* Mantica *de contract. 9. tit. 8.* Henricius *de fidejussoribus cap. 20. §. 8. à n. 2.* Ferdinand. de Mesa *dict. cap. 33. nu. 14. & 15.* igitur licet creditor, qui rem fructiferam recepit, ut ex ejus fructibus solvatur; rem reddendo debitori, nec præsumi debet solutus, & satisfactus, nec remisisse creditum, quod non probetur exactum, & perceptum ab ipsa re.

7 Non possum non agnoscere vim hujus argumenti, à cujus vinculo nec facilè dissolvi; nec etiam possum facilè desistere à differentia, & discrimine, quod inter nostram quæstionem & dispositionem. *d. l. 3 ff. de pactis*, cum similibus versatur. Eadem enim jura disponunt circa redditum pignus simpliciter traditum creditori ad solam cautionem & securitatem crediti, & aliud quidem est pignus dare ad solam securitatem, & aliud pignus dare, ut creditor ex fructibus ejus, redditibus solvatur, ut satisfiat. Nam in simplicis pignoris redditione sola urbanitas creditoris confidentis de debitore suo versatur, & cum ipsa reversione totum jus quod habet in pignore reddito remittit.

At pignore tradito ultra cautionem, & securitatem 8
creditoris aliud uberius jus consideratur, quod plus creditor recipit in ipso pignore, quod propterea remittere videtur per redditionem, & restitutionem ipsius pignoris, quod primo probatur argumento *d. l. 3. ff. de pactis*, ac cæterorum jurium, quibus probatur, quod omne jus quod creditor habet in pignore reddito debitori remittere & admittere intelligitur, ergo quidquid plus habeat, in eo simul remisisse censetur.

Secundò ulterius probatur ex alio simili instrumen- 9
ti continentis creditum redacti, & restituti debitori ex quo omne quod continetur in ipso instrumento debitori tradito à creditore remissum, renunciatum, & amissum intelligitur. Et ideo non solùm creditum ipsum remissum censetur, ex quo & obligatio tollitur principalis *l. Labeo ff. de pactis*: ibi *Sed etiam tacito consensu convenire intelliguntur, & ideo si debitori meo reddiderim cautionem videtur inter nos convenisse ne peterem: profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.* Concordant *leg. servum 44. §. eum qui, & leg. hujusmodi 84. §. si cui, ita leg. ab omnibus 104. §. in testamento ff. de leg. 1. leg. qui chirogr. 59. ff. de leg. 3. l. 3. 1. & l. 4. ff. de liber. leg.* Concordat *d. l. 40. tit. 15. part. 15.* quæ jura exornant, abundè per ampliationes, & limitationes, Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præs. 40. per tot.* mirabiliter etiam Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. solutionib. resol. 17 per tot.* Castillo plurimos referens *controv. tom. 2. cap. 13. à princ p.* Mascard *de probation. concl. 376. ex n. 1.* Bertazola *de claus. claus. 34 gloss. 17. n. 2. & seqq.* Aretin. *de solut. c. 4 ex n. 2.* & quamplurimi Doctores proximè referendi.

Verum etiam hypotheca in eadem cautione, & ins- 10
trumento reddito debitori simul hypotheca contenta, remissa intelligitur. Accursius & Antiquiores *in d. l. 3. de pact.* ubi Petrus Costalinus Duarenus Eguinarius, Bart. Cujacius & Antonius Faber *in rationalibus.* Fortun. *in lib 2. §. 1, n. 2. ff. de pact.* Conanus *lib. 5. comm. cap. 4. n. 1.* Menchaca *lib. 3. illustr. quæst. 96.* Hotomanus *lib. 7. observ. cap. 9.* Menochius *lib. 3. præsumpt. 140. n. 15.* Mendoza *lib. 2. de pact. cap. 2. n. 5.* Morla *emporio, tit. 11. q. 8.* Osvvaldus Hillegerus *in notis ad Donellum lib. 22. comm. cap. 4. litt. A.* Treuthlerus *vol. 1. disp. tit. de pactis, thesi 3. q. 22.* Ferdin. Arias de Mesa. *variar. resol. lib. 1. cap. 23. n. 16.* Mascardus *de probat. consil. 1178. ex n. 43.* Negusantius *de pignoribus membr. part. 6. princ. n. 19.* Balduinus *de pignor. tit. quibus modis pign. vel hypot. solvit. vers. si creditor chirograph.* Castillo *controv. tom. 2. cap. 23. n. 3.* per text. *in l. creditricem, C. de remiss. pign.* & etiam expressè est *d. l. 40. tit. 13. p. 5.* ibi: *Catornandole la carta de la debda principal, o concedala entiendese que le quita el debdo, e el derecho que havia sobre el peno.*

Dissolvuntur etiam fidejussores per traditionem in- 11
strumenti, & aliæ quælibet actiones, obligationes contentæ in eodem instrumento reddito, *ex d. jurib. juncto text. in solvitur, ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvitur* probant post plurimos alios à se citatos Mesa & Castillo *locis proximè annotatis.* Aretin. *de fidejusso. 2. part. princ. sect. 10. & 12. fol. mihi 948*, igitur si omne contentum instrumento & pignore redditis dimisisse intelligatur creditor, quid mirum si idem reputamus in pignore tradito non solùm ad cautionem, sed præcipuè ad solutionem, & satisfactionem & reddito vel jam soluto creditore, vel adhuc integrè non satisfacto.

Fulcitur hæc pars ex resolutione illius quæstionis 12
utrum idem dicendum sit, cum instrumentum in quo duo erant obligati, creditor reddidit uni eorum, ut

tunc

tunc non solùm præsumatur liberatio debitoris, cui tradidit instrumentum, atq; etiam assumatur præsumptio, quod eidem donaverit jus & actionem, quæ adversus alium debitorem creditori tradenti competebat. Quam quæstionem ad partes plenè disputarunt post antiquiores plurimos Menoch. *de præs. lib. 3. præs. 140 ex n. 6. cum seqq.* Trentacinq. *variar. resol. lib. 3. tit. de sol. resol. 17. n. 2.* & ex professo autem illam quæstionem, hinc inde examinat Castillo *controvers. tom. 2. cap. 23. per tot. ex n. 4. usq; ad finem*, & resolvit multis antiquis & modernis DD. sequentibus Bart. opinionem ut donatio præsumatur actionis, quod creditor tradens uni debitori habebat contra illos *ex l. si is qui duos ff. de libert. leg.* & text. *in l. 1 C. de donat.*

13 Quoniam eo ipso, quod creditor uni debitori reddidit instrumentum, omne id jus, quod instrumento continetur, & cedere & donare videtur. Atque ideo cum contineat jus contra alium debitorem, ei, cui instrumentum tradidit, cessisse & donasse videatur. Quæ doctrina pariter applicari potest nostræ difficultati; ut creditor cui res fructifera tradita fuit, ut ex fructibus satisfiat de suo, creditor si eam iterum restitnat, non solùm præsumatur solutus, verum & partem crediti non exactam remisisse, cum hac intentione rem hanc sic qualificatam restituisse debitori intelligatur, cum hoc jus solutionis simul habeat creditor in ipsa re.

14 Quod videtur esse intentionis Aretini. *de fidejussorib. 2. part. princip. sect. 10. §. 12. fol. 348.* dum dicit, quod quando creditor restituit pignus debitori principali, tollitur obligatio fidejussoris; quia talis exceptio restitutionis pignoris competens principali debitoris, suffragatur etiam fidejussori; ita quod ex tali pignoris restitutione, fidejussor liberatus venit, ex Bart. *in lib. cum reus, aliàs, stipulatus §. si ex duobus n. 5 ff. de fidejus.* ibidem Bart. *in authent. de fidejus. in rubric. n. 4.*

15 Quæ quidem doctrina vel intelligenda est, & reducenda ad terminos nostræ quæstionis; quando pignus restitutum fuerit traditum creditori, ut ex ejus fructibus solvatur, ut tunc per restitutionem solutus præsumatur, vel remissum creditum, ex quo solvitur obligatio tam principalis, quàm fidejussoris, ad latè tradita hactenus: vel fatendum erit præfatam doctrinam falsam esse, & contra jura expressa superiùs adducta, loquentia in pignore ad securitatem simpliciter tradito, & restituto, ut per restitutionem nec remissum sit debitum, nec obligatio principalis, & per consequens, nec accessoria fidejussoris, quæ durat dum principalis obligatio non extinguitur.

16 Hæc opinio, quæ probabilis videtur, ut constituatur differentia inter redditionem pignoris simpliciter traditi ad solam cautionem; & pignoris sub hac qualitate, ut illud teneat creditor, donec ex fructibus de suo credito integrè satisfiat: quo casu nec jura, nec Doctores loquntur; fallit quando alio fine & intentione reddita sit res debitori, quam animo dimittendi aliquod jus quod in ea habet; nam hoc casu cessabunt omnes juris præsumptiones supradictæ, sicuti probat Menochius *de præsumpt. 140. n. 18.* ubi firmat, quòd hæc præsumptio facta doctorum juriam non habet locum, quando alia conjectura sumi potest, quam remissionis pignoris, & solutionis debiti. Exempli gratia si litigares cum aliquo de venditione à me tibi facta, & darem tibi instrumentum, ut posses te ab illo defendere, non intelligitur traditum debitori ipsi instrumentum, ut te liberarem juxta Bart. doctrinam *in l. 2. n. 4. ff. de pactis*, & ibidem Jason. *n. 11.* Abbas *in cap. Ecclesia, el segundo. n. 13. ut lite pendente.* Socinus *in tractat. fallentiar. lit. 1. reg. 3. fallent. 1.*

17 Aliud erit exemplum, ut si tibi fidejussori tradidi instrumentum crediti quo experiri posses contra principalem, quia non præsumitur me illud tradidisse ad effectum te, vel principalem liberandi, cum alia & diversa fuerit mea intentio, & finis tradendi, ita in specie respondit Craveta *in consil. 500. n. 14. lib. 3.* sequitur Menochius *ubi prox. mo sub dicto n. 18.* Et utrumque exemplum cum doctrina refert & sequitur Trentacinquius *resol. lib. 3. resol. 17. n. 11.* post Guilelm. de Cun. Bart. Bald. Alexand. Paul. de Castro, & alios communiter *in d. l. 2. ff. de pactis* dicentes, quando alia potest sumi conjectura, & præsumptio, vel alia causa tradendi pignus & instrumentum, nec remissio nec debiti solutio præsumitur; 18 quamplures refert Castillo *controv. tom. 2. c. 23. n. 10. & 11.* Gregorius Lopez *in dict. l. 400. gloss. 2. in fin.* quòd quando pignus redditur ad certum usum, non intelligitur remissum pignus.

Facit etiam, quoniam si hoc actu sit inter creditorem & debitorem, ut re pignoris jure nexa tandiu debitor utatur, quandiu creditor voluerit, non extinguitur jus pignoris, sed precarium potius resultat: text. *in l. qui pignori. 36. §. 1. de acquir possess.* Ferdinand. Arias de Mesa, *var. resol. lib. 1. c. 33. n. 13.* 19

Quibus consonat, quod actus positivi, qui aliàs de jure sunt apti ad acquirendam possessionem, & causandam præscriptionem, & acquisitionem, si gerantur alio fine, alia intentione & causa, quàm acquirendi jus, & sic non destinati ad acquirendum, nec eo animo sed diverso: nihil prosunt ad acquisitionem, sed tantum causæ, cui attribuuntur, & destinantur, ita latissimè per plura jura, doctrinas & Doctores comprobat Cassanate *in consil. 41. ex n. 30. cum multis seqq. & cons. 10. n. 39.* Cancerius *var. resol. lib. 3. cap. 3. de privilegiis n. 288.* 20

Hinc Garcia *de nobilitate, gl. 7. n. 32.* optimè inquit, quòd possessio tunc restringitur intra metas actuum positivorum, quando actus isti geruntur solùm propter se, & ut suos juris effectus operentur; & non propter aliud, & ad alium finem, animum & intentionem, quia si non geruntur propter se, sed propter aliud, tunc inspiciendum id propter quod fiunt dumtaxat. Plurima jura recenset ipse Garcia, & explicat videndus, quapropter si pignus reddatur debito ob causam, finem diversum, cessat præsumptio juris destinata ad admissionem juris pignoris, & inducendæ solutionis crediti. 21

Ac deniq; & quod creditor, qui rem debitoris recepit ut teneat quousq; ex fructibus, & reddittibus eorum solvatur, & de suo credito satisfiat; si pro tempore reddat debitori, oritur præsumptio ipsum integrè satisfactum manere de suo credito; nam si ei datur res ad hunc solutionis finem, simpliciter reddendo illam debitori, vel est præsumendum ipsum creditum remittere velle, alio fine, causa & intentione diversa non apparente, ut hactenus dictum est. 22

Vel est præsumendum ipsum solutum, & satisfactum manere de suo credito ex fructibus rei à se perceptis, quoniam creditor, qui bona debitoris administrat præsumitur sibi ipsi solvisse, & satisfecisse ex ipsis bonis quæ administrat, plurima jura & Doctores ad hoc idem allegavimus *infr. 3. part. c. 7. n. 19. & seqq.* 23

Nam qui totum sibi solvisse potuit, & partem crediti tantum accepit, præsumitur generaliter solutus & satisfactus, Afflict. *decis. 23. n. 20. & 21.* tenet Aretinus *de solutionibus c. 14.* quæ quidem præsumptio tandiu durabit interim, quod creditor administrans non reddat rationem fructuum à se perceptorum, ut plurimis citatis Doctoribus diximus *in d. c. 7. n. 20. cum seqq.* quod certũ apparebit constito de valore fructuum ac reddituum & de tẽpore quo penes se non habuit creditor, & detinuit. 24

Illud non omittam, quod creditor qui recepit pignus ad satisfactionem sui crediti præsumitur illud tenere, donec probet ipsum reddidisse debitori Menochius *lib. 6. præs. 64. n. 7.* quia esse semper præsumitur, quod in meo posse semel fuit. Afflictis *dec. 13. n. 1.* 25 26

Ex prædictis omnibus illud igitur infertur, quod creditor qui pignus accepit, ut ex ejus fructibus satisfiat, non sit graduandus, vel ex eo quod reddens pignus præsumatur integrè satisfactus; vel quod miserit jus pignoris, & jus crediti amiserit; nam cum creditor non appareat, non debet in concursus judicio graduari. 27

CAPUT XXX.

Ad prælationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus sub hypotheca mandati virtute celebrati, ita ut creditores medio tempore contrahentes præferantur.

SUMMARIUM.

1 & 2. *Mandati tempus ad hypotheca prælationem, & non contractus attendendum, qui tenuerint.*
3 *Ex mandato ad adeundam hereditatem ipso jure aditio inducitur.*
4 *Ex mandato ad contrahendum matrimonium inducitur ratificatio jam antea contracti nomine mandantis.*
5 *Census patroni requisitus ad actum per viam simplicis consensus, probatur ex constitutione etiam invalida mandati.*
6 *Voluntas probatur etiam per instrumentum, & dispositionem nullam, vel revocatam.*
7 *Electio pertinens alicui probatur ex sola sua petitione, etiam bulla.*
8 *Item nominatio facta testamento nullo, vel revocato.*
9 *Ad prælationem hypotheca non tempus mandati, sed tempus obligationis attenditur. & seqq.*
10 *Tempus contractus hypotheca non retrahitur ad tempus mandati.*
11 *Ex solo mandato ad contrahendum, non probatur contractus, sed ex defectu, & executione mandati.*
12 *Mandatum ad dispensandum non est dispensatio.*
13 *Mandatum ad contrahendum matrimonium, non est contractus matrimonii.*
14 *Mandatum ad vendendum, non est ipse venditionis contractus.*
15 *Mandatum habens ad obligandum alterum eum non obligatum, quousque utatur mandato.*
16 *De potestate ad actum non valet argumentum.*
17 *Mandatum non probat, id quod fuit mandatum, nisi probetur affectuatio.*
18 *Contractus non censetur celebratus in loco mandati, sed in loco quo procurator contraxit.*
19 *Et eo loco sortitur forum mandans.*
20 *Mandati locus non attenditur, sed locus quo fuit dictum mandatum commissum.*
21 *Beneficium eo in loco vacare dicitur, quo facta fuit resignatio à procuratore.*
22 *Contractus executio quando confertur in futurum non attenditur tempus conventionis sed executionis.*
23 *Mandatum ad contrahendum dirigit suam dispositionem in futurum.*
24 *Facultas Regia ad contrahendum, dirigit suum affectum in futurum, si prohibitus ea utendo contrahat.*
25 *Facultas ad contrahendum diversa est, ab ipso contractu.*
26 *Aliud est facultas data ad contrahendum, aliud ipse contractus.*
27 *Hypotheca contracta virtute mandati non retrahitur ad tempus mandati.*
28 & 29. *Fictio translativa nunquam admittitur in præjudicium tertii medio tempore ejus acquirentis.*
30 *Hypothecam contractam virtute mandati non retrotrahi ad tempus mandati, qui Doctores teneant.*
31 *Qui solvere promisit, quod suus procurator recepit ad cambium, hypotheca non retrotrahitur ad tempus promissionis.*
32 *Ea qua consistunt in mera & nuda voluntate mandantis, probantur per mandatum.*
33 *Mandatum continens obligationem prout ex nunc, an attendatur, an tempus executionis.*

Hanc quæstionem difficilem reddiderunt nonnulli Doctores asserentes, creditorem contrahentem cum procuratore debitoris esse præferendum à tempore mandati, & non à tempore contractus, & postea mandati virtute celebrati, eo quod contractus retrotrahatur ad tempus, quo mandatum fuit fabricatum, ut ex Baldo *cons.* 198. *n.* 1. *vol.* 1. tenet apertè Joan.Baptista Costa *de retrot. cap.*8. *casu* 31.*n.*3. ex eodem Baldo, & Card. Tuscho *lit.H. concl.*128. *n.*14. & *n.*18. idem tenet Noguerol. *alleg.*11.*n.*106. ex quo præcisè infertur, quod is creditor, qui cum procuratore contraxit debitoris, præferatur quibuslibet creditoribus medio tempore contrahentibus, hoc est post mandatum, & ante contractum ejus virtute executum, & celebratum, ad latè tradita 2.*p. c.* 13. *ex num.* 18. *c.* 21. *ex nu.*2. *cum seqq.* 1

Cui opinioni arridet resolutio D. Larra *dec Granatens.* 78. *tom.* 2. ubi agit de mandato ad interponendam secundam supplicationem, & obligandum bona principalis, & fidejussoris cum clausula, ut ex tuncà tempore mandati bona utriusq; maneant obligata pro pœna mille & quingentarum duplarum, procurator autem post terminum à lege regia taxatum ad præstandam fidejussionem in Senatu comparuit offerendo dictam obligationem, & fidejussionem juxta suum mandatum, controversia orta super admissione earum, fuit à Senatu resolutum admittendas, eo quod licet post terminum præstentur retrotrahuntur ad tempus mandati, quæ resolutio assentire videtur proximæ relatæ Costæ. 2

Et ulterius probatur hæc retrotractio contractus; nam ex solo mandato ad aliquem actus gerendum inducitur ipse actus gestus: etenim ex mandato ad adeundam hæreditatem ipso jure probatur aditio, *l. si ergo* 26. *ff. de acquir. hereditate*, ubi bona glossa *verb. P mponius, gloss. in l. per procuratorem ff. de acquir. hered.* Museus Valascus *de partitionibus, cap.*7.*ex n.*25.Rota, ut per Ludovis.Posth. *post tract. de manutentione, decis.* 310. *n.* 11. vide Vincent. de Franchis *in decis.* 60. *n.* 5. & 15. Mascard. *de probat. conclus.* 1. *n.* 11. Marta *cons.*34. *n.*3. *vol.* 1. Riccius *in addit. ad Franch. & dec.* 6. 3

Et ex mandato ad contrahendum matrimonium statim inducitur; & operatur ratificationem contractus matrimonii jam antea celebrati nomine mandantis, Surdus *consil.* 462. *n.* 23. *vers. per quem* Narbonam, & alios diximus *in nostris comment. de Retent. Bullar.* 1. *part. cap.* 10. 13. & post Alexand. *consil.* 146. *n.*6. *vol.* 5. & *in consil.* 95. *n.*9. *vol.*7. 4

Et similiter consensus patroni requisitus ad actum per viam simplicis, & nudi consensus, colligitur ex solo mandato; constitutione procuratoris, etiam invalida. Sylvester Aldobrandin. *consil.* 32. *nu.* 24. & *à nu.* 19. Castillo *contrregister. l. tom.* 5. *cap.* 108. *nu.* 6. & *per tot.* tractat, quod voluntas probatur etiam per instrumentum nullum, conducit Gratian. *disceptat.* 301. *ex num.* 40. *cum seqq.* ubi quod electio pertinens alicui probatur per solam suam petitionem,etiam nulla,& inutili, idem de nominatione facta in testamento nullo, aut revocato tenet Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæst.* 10. *num.* 10. ex quibus videtur roborata opinio Costæ *de retractat. cap.* 8. *cas.* 31. *nu.* 3. asserentis ad præfationem hypothecæ, non attendi tempus contractus, sed tempus mandati, ad quod retrotrahitur contractus postea per procuratorem celebratus. 5 6 7 8

Sed revera hujus doctoris opinio falsa est, & prorsus improbabilis, pro qua ipse nullum fundamentum adducit, nec Noguerol *citatus suprà n.* 1. sed dumtaxat auctoritate Bald. *in d. consil.*198. *n.* 10. *lib.* 1. moventur, sed tantum abest quod Bald. tenuerit suam opinionem imò contrariam multis fundamentis confirmat, & tenet in hæc; *Aliud punctum, de quo quæri potest tale est, utrum hypotheca constituta à procuratore trahatur retrò ad diem mandati, & videtur quod sic, quia* 9

quia substantia istius obligationis consistit in mandato, item ista obligatio fuit facta ex causa de praeterito argument. ff. de pignor. actio. leg. si rem, §. fin. tum mandatum forte non posset revocari, quia necessarium, ut ff. de acquir. possess. leg. fundum §. 1. item ad hoc facit pro, & contra, ff. de fidejussoribus leg. si ut proponitur. Hæc sunt argumenta Baldi conducibilia facto suæ consultationis, *sequitur, & facit in contrarium*, quod non trahatur retrò. *Quia inspicitur tempus contractus, item quia tunc,*
10 *& non prius intervenit census procuratoris, ut ff. de acquirend. possess. leg. qui absens. §. 1. iterum quia tractatur de praejudicio tertii, aut iterum erat facta venditio, & traditio, ut ff. de solutionibus, leg. cum decem, & leg. si offerentur; & leg. fin. ff. rem ratam haberi: idem quia ista fictio non haberet extremam, à quo cum res tunc non sit in bonis debitoris, ut ff. qui potior in pignore, l. potior, & leg. qui balneum, item ratihabitio, quae aequiparatur mandato, trahitur ad diem contractus: ergo & mandatum.* Hactenus Bald. qui omnibus juris fundamentis, quæ de jure adduci, & considerari possunt usus fuit in comprobationem hujus contrariæ, & verissimæ resolutionis. Tuschus etiam adductus à Noguerol. nec ullum verbum adducit, quod tangat nostram quæstionem, imò nostram resolutionem etiam sequuntur plures Doctores postmodum referendi.

11 Nam solum mandatum ad contrahendum nihil de per se operatur non secuta executione, ut ejus virtute actus, & contractus celebretur à procuratore, qui ex mandato ad contrahendum solum recipit potestatem, ut nomine domini possit actum celebrare, & præstat consensum reciprocum, & ante consensum præstitum in ipso actu contrahendi, nullus adest contractus, sicut contingit in domino principali, qui licèt habeat propriam potestatem, & perfectam voluntatem contrahendi, tamen usque quo consensum præstet cum alio contrahente, nihil exactum, quia multa tractantur, quæ non perficiuntur, & quo usque contractus inter partes contrahentes sit omnino perfectus, pœnitentiæ locus est, ex vulgaribus.

12 Hinc videmus quod mandatum ad dispensandum non est dispensatio, quousque per mandatarium hæc sequatur, plures per Th. Sanchez *de matrim. tom. 3. lib. 8. disput. 30. n. 12. fol. 695.*

13 Et mandatum ad contrahendum matrimonium, non est matrimonii contractus, Sanchez *de matr. to. 5. lib. 2. disput. 11. n. 13.*

14 Mandatum ad vendendum non est ipse venditionis contractus, Gratianus *discept. 34. n. 26.* Riccius *lib. 3. Collect. n. 1719. limitat. 3. & 4.* Hermosilla *ad leg. 52. tit. 5. part. 5. gloss. 7. sub n. 15. tom. 2. fol. 233.*

15 Et qui mandatum, & facultatem habet obligandi alterum, eum non obligat, quousque mandato & potestate utatur, Casanate *consil. 30. n. 12.* quia non sufficit quem potestatem habere ad aliquod gerendum, nisi potestate utatur; & eam reducat ad actum, quia de potestate ad actum non valet argumentari. Alvares Valascus *in axiom. juris, argum. 499. fol. 78.*

16 Hinc est, ut per mandatum datum procuratori suo ad vendendum, alienandum bona feudalia, vel majoratus, aliave prohibita alienari sine assensu, vel facultate regia, possessor mandans, nec cadit in commissum nec incidit in pœnam, quia solum mandatum non est alienatio nisi cum effecta ejus virtute bono alienentur, & in alium transferantur; ut ex Bald. *in leg. 1. col. 7. C. qui admit.* probat abundè Marius Frecia *de feud. lib. 2. tit. de authoritat.* Baro. *Reg. sub feud. in limitationib. constit. 22. limitat. ex numer. 65. cum seqq. fol. 152.*

17 Item mandatum non probat id quod per illud fuit mandatum, si non probatur effectuatio, & in actum redactum, Farinacius *in posthum. to. 1. dec. 660. nu. 2.*

18 Cujus etiam est farinæ, quod contractus nunquam dicitur celebratus, quousque procurator utatur mandato, & consensum suum præstet secum contrahenti, in tantum quod si detur mandatum alicui, ut in alio loco pro se contrahat, in quo cum effectu procurator contraxit, contractus ipse non censetur factus in loco à quo emanavit mandatum; sed in loco ubi procurator contraxit, & consensus contrahentium conjunguntur, & in eo loco contractus sortitur forum mandans; ut ex 19
Petro Barbosa & Sigismundo Scaccia diximus *in nostris comm. de veten. Bullar. 2. p. c. 27. nu. 49. & 50.* nam ubi consensus contrahentium conjunguntur, ibi dicitur 20
perfectus contractus, non autem locus à quo dirigitur mandatum, vel epistola ad contrahendam, ibi mandans convenitur, prout utrumque probat Bald. *in leg. multum interest. n. 28.* & Salicetus *n. 17. C. si quis alteri, vel sibi*, Rota Januens. *decis. 161. n. 4.* Albericus *in l. 2. 4. ff. de procur.* Coccinus *decis. Rotæ Rom. 116. nu. 1.* eadem Rota *decis. 531. n. 4.* inter recollectas per Ludovis. Post. post *tract. de manutentione.* Consonat resolutio mandatum præstantis, ut quis in alio loco committat delictum, ut non attendatur locus, quo fuit fun- 21
datum mandatum, sed locus quo executio ejus facta fuit, & procurator ejus virtute perpetravit delictum, ut per plures resolvit Fachineus *controv. jur. lib. 9. cap. 15. per totum*, facit text. *in leg. heres absens §. apud Labeonem, ff. de judiciis, illic apud Labeonem quæritur, quid si homo provincialis servum institutorem, vendendarum mercium gratia Romæ habebat? Quod cum eo servo contractum est, ita habendum ac si cum Domino contractum sit, quare ibi se debebit defendere leg. si ut proponis. ff. de fidejus.* in illis verbis. *Ita convenit ut in Italia solveretur, intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse.*

Cui convenit quod beneficium ibidem vacare intelligitur, ubi fit regnatio per procuratorem, licet alibi mandatum fuerit confectum ad regnandum, quoniam procurator Romæ præstitit consensum resignationi. Garcia *de beneficiis 5. p. c. 1. n. 75.*

Nam quando executio negotii confertur in futurum 22
non attenditur tempus conventionis, sed executionis Panormit. *in c. in civitat. n. 3. de usuris.* Antonius Rubeus *in leg. vinum. 132. ff. si certum pet.* Pinellus. *in leg. 2. C. de rescind. vendit. 3. part. c. 4. n. 16.* D. Larrea *in al- 23
legat. fisca. lib. 2. tom. alleg. 106. n. 8.* mandatum etenim ad contrahendum dirigit dispositionem in futurum, ut contractus ejus virtute celebretur, quia per mandatum solũ procurator recipit potestatem ad alieno nomine contrahendum, quod quantum distet ab ipso contractu, nemo est qui nesciat, prout hactenus fusius probatum est.

Ex quo provenit, quod quando prohibitus alienare, 24
ut possessor majoratus, feudarius, & similes impetrat facultatem à Principe; vel à Domino assensum, ut possit alienare bona prohibita, solùm recipit potestatem, & habilitatem ad alienandum, & contrahendum, & ut sublato impedimento prohibitionis, habilis maneat, & cum potestate ad peragendum, & celebrandum contractum, qui quidem in ipsa facultate celebratus non reperitur, sed datur per eam facultas ut in posterum, & in futurum illum facit prohibitus, in tantum quod dum facultate non utatur, nec ad effectum, & executionem contrahendo reducat; nihil actum intelligitur, nec facultas operatur, nisi à tempore ipsius contractus postmodum celebrati diximus *2. part. c. 4. n. 36. n. 47. cum seqq. & ex n. 50. & ex n. 103. & ex n. 113.* & quod facultas 25
regia ad alienandum, vel aliter contrahendum diversa sit ab ipso contractu, & non contineat contractum, nisi postmodum fiat, & celebretur, multas & singulares doctrinas videbis *2. part. cap. 5. ex nu. 52. cum multis seqq.* & eadem *2. part. cap. 9. n. 70. & 71. cum seqq.* Quod 26
aliud est facultas, & potestas recepta ad faciendum, aliud verò ipsum factum *d. cap. 9. ex d. n. 70. cum seqq.* ubi multa singularissima reperies omnino videnda in proposito.

Si igitur, mandatum ad contrahendum non conti- 27
neat

neat contractum, nec sit ipse contractus, hypotheca quæ postmodum ex contractu facto virtute mandati, quomodo possibile est quod possit retrotrahi ad mandatum, quod non sit contractus, nec aliquam obligationem contineat, cum deficiat extremum habile ad quem possit referri, & retrotrahi. Nam licet hypotheca conditionalis soleat referri, & post purificationem retrotrahi ad tempus, quo fuit contracta; ideo fit, quia præcessit contractus & obligatio ad quam potest retrotrahi ut videre est ex his quæ diximus 2. *part. cap.* 23. *nu.* 19. *cum seqq.*

28 Imò, & tunc fictio translativa numquā admittitur in præjudicium tertii medio tempore jus acquirentis, prout de hypotheca probavimus *d. cap.* 13. *n.* 17. maximè dato casu, quod mandatum contineret contractum hypotheeæ, & adfuisset extremum habile, ad quod contractus sequens potuisset fieri, retrotractio adhuc non admitteretur, cum contractus pendeat à voluntate

29 contrahentium, quo casu non datur retrotractio in præjudicium tertii medio tempore contrahentis, prout plenè probavimus 2. *part. c.*21. *ex n.*1. 2. 3. 4. *& seqq.*

30 Et ideo verissima est opinio, quod hypotheca contracta per procuratorem non retrotrahatur ad tempus mādati in præjudicium tertii medio tempore contrahentis, sed operetur ex nunc à tempore contractus, quo ipsa hypotheca fuit constituta, & orta obligatio. Hæc opinio verissima est, communiter recepta quam probat Bald. *de consil.* 198. *n.* 10. *l.* 1. quem nullus ex Doctoribus citandis allegat, ipse Bald. *in consil.*246. *vol.*5. tenet etiam

31 Carosco *ad aliquas leges Regn. cap.*11. *n.* 280. tenet Mantica *de tacitis & ambiguis l.*11. *tit.* 22. *n.*16. Genuensis *decis.*188. *n.*12. *usq; ad finem*, quæ loquitur in fortioribus terminis in eo, qui per publicum instrumentum promisit solvere, quod alius nomine suo acceperit ad cambiū, quod non retrotrahatur hypotheca ad tempus mandati, sed habeat principium ex nunc à tempore receptionis cambii: & nostram opinionem quod hypotheca non retrotrahatur ad tempus mandati, sed quod operetur ex nunc à tempore contractus celebrati per procuratorem tenet in terminis ipse Noguerol, ex diametro sibi contrarius *in allegat.*22. *nu.*8. nec non novissimè à Costa *de privilegiis creditorum reg.*5. *ampliat.*3. *fol.*281. & ita tenendum erit contra Costam miserè lapsum, ejus autem nullus ex Doctoribus citatis meminit.

32 His suppositis non obstant, quæ in contrarium consideravimus *ex n.*2. *& seqq.* Ubi multas doctrinas adducimus probantes, quod mandatum ad aliquid faciendum statim operatur, non expectato actu celebrando, qui procedunt omnes in eo, quod pendet ex mera, & sola voluntate constituentis mandatum absque alterius interventu, & dependentia, Nos loquimur in contractu, & actu pendente ex voluntate, & consensu duorum aut plurium contrahentium, & in præjudicium tertii medio tempore legitimè contrahentis. Quo casu nihil operatur mandatum, quousque consensu contrahentium conjungatur, ut probatum relinquimus.

33 Nec minus obstat determinatio D. Larrea *d. decis. Granat.* 98. *tom.* 2. quia in mandato de quo ibi aderat obligatio perfecta cū clausula retrotractiva, in qua ipse Larrea fundat totam suam resolutionem, sed non perfectè nec concludenter, sed sub aliquorum juris *violenta ponderatione, & inductione*; de hac doctrina Larrea efficaciter videbis *infrà hac* 1. *part. cap. fin. ex n.* 146. *cum seqq.* ubi melius examinatur, & facti ratio redditur vera.

CAPUT XXXI.

Creditor ex instrumento (quod possessor majoratus obligavit omnia bona sua) postmodum exhibito, & confirmato per Regem, an graduetur in bonis majoratus in concursum deductis.

SUMMARIUM.

1 & 2 *In generali bonorum obligatione non veniunt bona prohibita alienari.*

3 *Verbo universali*, omnia bona mea, *an veniant quæ debitor specialiter non obligaret. ex n.*33. *& seqq.*

4 *In obligatione generali comprehenduntur ea bona, quæ verisimiliter debitor non obligaret, quando alia non habet. & vide n.* 35.

5 *Idem operatur Principis confirmatio alienationis jam facta à possessore majoratus quod facultas ad alienandum.*

6 *Facultas Regia potest præcedere, & subsequi contractum in bonis majoratus.*

7 *Producens instrumentum, omnia & singula, in eo contenta approbare censetur, nihil excepto.*

8 *Facultas Regia ad alienandum debet referri ad casum magis necessarium.*

Actus debet interpretari ut censetur provisum causæ urgentiori. ibid.

9 *Solutio simpliciter facta, intelligitur facta in duriorem causam.*

10 *Facultas Regia debet in aliquo operari, ne reddatur frustratoria. vide n.*36.

11 *In generali obligatione bonorum facta à possessore majoratus, nec comprehenduntur bona majoratus, cum seqq.*

12 *Facultas confirmans obligationem generalem bonorum non potest comprehendere bona majoratus in ea non contenta.*

13 *Confirmatio instrumenti comprehendit omnia in eo contenta.*

14 *Non tamen ea quæ in instrumento, nec leguntur, nec comprehenduntur.*

15 *Confirmatio non est actus de perse stans, sed alteri adhærens.*

16 *Confirmatio commensuratur cum illo, quod confirmatur, & ultra actum quo confirmatur non extenditur.*

17 *Facultas pro rei alienatione nihil operatur imperempta re aut jure possessoris majoratus extincto.*

18 *Facultas Regia non extenditur ad id quod principi fuit incognitum nec facta relatio.*

19 *Facultatem impetrans tenetur omnia quæ vult specificè narrare Principi, aliàs præter casus expressos non extenditur.*

20 *Facultas Regia corruit, si narratio non sit vera.*

21 *Confirmatio non intelligitur facta ab ignorante.*

22 *Facultas debet operari circa contenta & expressa in ea, non circa cætera nec expressa.*

23 *Quod in facultate non expressè concessum censetur omissum.*

24 *Quidquid in contractibus est omissum, habetur pro omisso.*

25 *Facultas superveniens obligationi bonorum generali facta à possessore majoratus, comprehendit majoratus bona. cum seq.*

26 & 27 *Nisi accedat nobis contractus, & consensus possessoris majoratus.*

28 *Princeps præstando assensum nihil de suo dat, nec de suo jure agitur.*

29 *Contrahentes non obligantur ex facultate Regia, sed ex contractu, & consensu.*

30 31 & 32. *Facultas super confirmanda generali bonorum obligatione facta à possessore majoratus, simpliciter postulata, sive specificè petatur ad bona majoratus, istorum respectu nihil operatur, quia deficit consensus partis.*

37 *Creditor virtute obligationis bonorum generalis facta à possessore majoratus confirmatæ postea à Rege non est gravandus in bonis majoratus.*

Hatus

1 Hujus quæstionis resolutio ex variis juris principiis pendet, quæ propterea variis casibus deservire potest possessor majoratus, dum mutuo quantitatem ab aliquo recepit absque Regia facultate, obligavit creditori omnia bona sua. Creditor postmodum agnoscens inconstantiam suæ obligationis ob defectum facultatis, comparet coram principe, & exhibens instrumentum, confirmationem, & approbationem ejus obtinuit, ut defectus sanaretur. Ex post facto vel ipsemet possessor majoratus obligatus, vel alter successor formavit concursum super eodem majoratu: comparet inter cæteros iste creditor, & virtute suæ obligationis & instrumenti confirmati, & à Principe approbati: creditum, & gradum postulat, cui ex diverso opponitur defectu insuper facultatis, & à bonis majoratus esse excludendum, tanquam non creditorem ad ea pro utraque parte multa urgent.

2 Et pro creditore admittendo facit, quoniam licèt in generali bonorum obligatione non veniant bona prohibita alienari, ad text. *in leg. obligatione generali, ff. de pignoribus*, ut postmodum dicetur latius *ex n.* 11. tamen quando præcedit verbum universale, *omnia bona mea*, veniunt ea bona. quæ aliàs non venirent in obligatione, quæque verisimiliter debitor specialiter non obligaret, Decius *in consil.* 30. quem commendat Negusantius *de pignoribus part. 2. memb. 2. n.* 35. ergò cum bona majoratus comprehensa videantur sub obligatione, per verba universalia, *omnia bona mea*, sub confirmatione, & approbatione principis comprehendi debent, cum hæc approbatio, & confirmatio instrumenti vim habeat facultatis, ut statim. Et hoc argumentum multo fortius procedit, quando debitor non habebat alia bona præter majoratum, quibus obligatio verificari possit. Nam tunc comprehensa intelligitur in generali obligatione bona ea, quæ debitor verisimiliter non obligaret, ad text. *in leg. peculii, §. item cum quæritur, ubi gloss. ff. de aur. & argent. Lega. Roman. simul* 447. probant Bartol. Bald. Jas. & alii relati à Nicol. Pignorat. *in addit. ad Rom. loco citato*. Ludovic. Gomez *in §. item, Servian. n.* 19. *institut. de actio*. Duennas *in reg.* 275. *limitat.* 1. Marsil. *in Rubric. de fidejussoribus*, Gerardus *singul.* 35. quos congerit Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de reg. jur. concl.* 12. *nu.* 40. Mandel. Covarr. Canal Mantica, & alii citati à Gaito *de credito. cap. 4. quæst. 5 nu. 76. & 77. & latius ex n.* 104. *cum seqq.* Ergo bona majoratus sub generali debitoris obligatione, & principis confirmatione, approbatione subsequuta comprehendi debent.

5 Secundo probatur, quoniam idem operatur confirmatio Principis, & approbatio contractus, & alienationis bonorum majoratus subsequuta; quod facultas Regia à principio emanata, ut ejus virtute alienatio & obligatio celebretur, quia facultas regia, & assensus potest intervenire post contractum & obligationem jam factam & celebratam, Socinus Junior *consil.* 97. *n.* 2. Everardus *consil.* 8. Bursatus *consil.* 32. *n.* 12. *lib.* Abb. *in cap. cum vos* 1. *n.* 8. *de his quæ fiunt à prælatis sine consil. cap.* Mierez *de majorat.* 4. *part. quæst.* 2. *n.* 268. Balzanarius *de feudis in cap. imperialem de probib. feud. alien. per Feder. n.* 44. Francisc. à Ponte *consil.* 86. *n.* 44. Joan. de Saccarr. *in consuetud. cathalon. fol.* 428. *n.* 12. Intrigiol. *de feudis centur.* 1. *art.* 6. *n.* 44. *& seqq.* Anton. Petr. *in Epitom. ad cons.* 1. *Octaviani Corsetti n.* 3. Nam postquam principi exhibitum fuit instrumentum alienationis rei prohibitæ continens defectum, illudque confirmat, & approbat, omnia in eo contenta approbasse dicitur, & confirmasse, ex quo deinceps creditor tutus redditur, ac si à principio sub facultate regia contraxisset cum possessore majoratus, plurimos Doctores in comprobationem adduximus *infrà* 4. *part. cap.* 9. *n.*19.

6 *& n.*17. latius eadem 2. *part. cap.* 17. *n.* 69. 70. *& 71.* sub alia etiam suppositione hæc doctrina procedit, quia assensus & facultas regia potest ante contractum, & post contractum, jam absque illa celebratum, impetrari, & supervenire; ut probatum est, & insuper, probant ea quæ abundè diximus inferius 2. *part. cap.* 21. *ex n.* 34. *cum multis seqq. & ex n.* 55. *cum seqq.* & ideo licet confirmatio principis de per se sola non probet alienationem rei feudalis nisi contractus, qui confirmari prætenditur, ostendatur, & principi exhibeatur, ut docuit *Specul. tit. de instr. editio. §. nunc autem 2. vers. quid concessum comprobans ex leg. si quis in aliquo C. de edend. & cap. 2. de fide instr. cap. cum dilecta de fide instr.* plures relati à Mascardo *de probat. conclusion.* 401. *n.*1. Tamen quando in confirmatione inseritur tenor contractus exhibiti principi, contractum alienationis probare dicunt per argumentum *d. Auth. quis in aliquo documento. C. de edend.* Speculat. Matthæus de Afflictis & Mascardus, ubi proximè *n.* 2.

Corroboratur hæc pars, quoniam approbatio instrumenti comprehendit omnia, & singula in ipso instrumento contenta, & comprehensa, multa mirabilia videnda erant in proposito; quæ scripsimus *in nostris comment. de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 30. §. 1. ex n. 85. cum multis seqq.* & insuper amplissimè probat Aponte *de potestat. proregis de assensu regio. tit. 6. ex n. 21. cum multis seq.* ubi quod assensus Regius simpliciter præstitus super instrumento comprehendit omnia contenta in ipso instrumento, ut etiam dicimus de producente instrumentum in judicio, qui omnia in eo contenta approbare, ratificare, & fateri dicitur nihil dempto aut excepto, abundè videbis *infrà 2. part. cap. 6. ex n. 16. cum multis seq.* Ergo princeps confirmando, & approbando contractum sibi exhibitum, & obligationis instrumentum, omnem defectum supplere intelligitur, & cuncta in eo contenta, & comprehensa approbare, & rata habere per confirmationem. 7

Tertio probatur, quoniam contractus confirmatio facta à principe si non operatur in bonis majoratus, & prohibitis alienare, de nihilo serviret, cum ad hunc finem ab eo impetretur confirmatio & approbatio, non ad alium, cum super bonis liberis non erat facultas necessaria, & sic debet referri ad casum necessarium. Nos 3. *part. cap. 2. n* 154. *& seq.* & insuper faciunt ea quæ in similibus terminis diximus *infrà 2. part. cap. 24. n. 4. & seqq.* Quod actus sic debet interpretari, ut censeatur promissum causæ magis necessariæ diximus iterum *in 2. part. d. cap. 23. nu. 24. & facit argumentum leg. 2. & leg. & magis, leg. cum ex plur bus, & leg. in iis ff. de solutionibus*, exornat Bartol. *& cæteri ibi* Corneus *consil.* 128. *nu.* 1. *vol.* 4. Rimol. Sen. *consil.* 597. *n.* 2. *vol.* 2. Berois *cons.* 196. *n.* 24. *lib.* 1. *& consil.*16. *lib.* 3. Gabriel. *consil.* 75. *n* 10. *part.* 2. Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.* 236. Vincent. de Franchis *decis.* 164. *n.* 15. *part.* 2. plurimi alii relati ab Aretin. *de solut. cap. 6. per tot.* Ubi quod solutio simpliciter facta creditori habenti plures & diversas obligationes contra debitorem, censetur facta in causam duriorem, ac urgentiorem. 8 9

Quartò & denique, quoniam facultas regia ad alienanda, vel hypothecanda bona majoratus, debet in aliquo verificari & operari, ne reddatur frustratoria & illusoria, & propterea verba facultatis ita sunt interpretanda, ut habeant aliquem effectum, ut post alios probat Molina *de primogen. lib. 2. cap. 20. num. 78. & cap. 11. num. 11.* Marius Giurba *decis. 23. numer. 7. & 8.* Carleval *de judiciis 2. tom. lib. 1. tit. dispos. 23. numer. 41. & 42.* Sed sic est quod hæc Principis confirmatio, & approbatio hypothecæ in instrumento contentæ omnium bonorum debitoris, si non operatur, effectum sortiatur in bonis majoratus possessoris obligati; in alio non potest operari, nec verificari, ergo ita debet interpretari, ut in aliquo operetur, nec illusoria, & frustratoria remanet. 10

His tamen, & aliis minimè refragantibus, contraria opinio, 11

opinio, & vera & certior est, ut scilicet facultas superveniens in approbationem, & confirmationem obligationis factæ bonorum suorum omnium à possessore majoratus non comprehendat bona ipsius, nec ad ea protrahi possit, quoniam bona majoratus in illo obligationis instrumento nominatim non erat obligata, & per consequens nec contenta, nec comprehensa in obligatione. quoniam sub obligatione generali omnium bonorum facta per debitorem non excluduntur, nec comprehensa intelliguntur bona majoratus feudi, seu alia quævis prohibita alienari: probant Alexand. *in consil. 2. nu. 1. lib. 4. & in consil. 124. n. 6. eodem lib.* 4. & iterum *in consil. 51. n. 2. lib. 6.* Tuschus *lit. F. conclus.* 204. *n* 3. Menochius *consil. 126. n. 3. &* 10. Melius *in consil.* 250. *n.* 50. Aug. Barbosa *de appellat. argument. n.* 21. Gratian. *discept. forens. tom. 3. cap.* 580. *ex n.* 10. *& seqq.* communis Doctorum ex Curtio Jun. *de feudis 4. part. in ult. causa privationis feud. in 3. regul. col. 6. Jul. Clar. recepta recept. sentent. lib. 4. §. feudum. nu.* 10. pro quo est text. *in c. 1. de Capit. qui Curiam vend.* Afflictus *in constit. Regni, rubr. 5. in princ. n. 81. & in verb. hac edictali, n. 9. lib* 3. idem notat Jason. *in §. iterum Salviana, n. 114. cum addition. ibi n. 11. instit. de actionib.* Duenas *in Regula* 320. *feudum non potest.* Tiraquell. *in tract. le mort saisit, 4. part. declar. 5. nu.* 16. Julius Clarus *§. feudum quæst.* 35. Michaël Grassus *in commun. opin. lib. 1. feudum, quæst.* 8. Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de reg. juris; conclus.* 12. *nu.* 15. *cum seqq.* Bursatus *consil.* 31. *nu.* 18. *vol.* 1. Horatius Carpanus *ad statum Mediolan. tomo 1. cap.* 273. *n.* 18. *fol.* 401. & ex Bart. Bald. & Natta idem firmavit Mierez *de majoratu 1. part. quæst. 1. num.* 176. & post alios 1. *part. quæst.* 40. *n.* 100.

12 Ergo facultas regia superveniens approbativa, & confirmativa illius obligationis bonorum impossibile est comprehendere esse alia bona, quæ in instrumento, nec nominatim, nec virtualiter insunt, quia non reperit subjectum super quo possit figere pedes, & qualitas sine subjecto esse non potest, & non entis nullæ sunt qualitates, nec qualitas stare potest sine subjecto. *l. 4. §. ff. de actionibus empt. l. 2. ff. de collat. bonorum, l. nullam, §. si absentis ff. de petitione hared. l. Pomponius, §. fin. ff. de acquirend. hared. l. eius, qui in provincia ff. si certum pet.*

13 Et quamvis verum sit, quod approbatio & confirmatio instrumenti comprehendat proculdubio omnia, & singula in eo contenta, nihil excepto etiam minimo, ut diximus *num.* 5. & 7. & amplissimè probavimus *in nostris comment. de supplic. ad Sanctiss. 2. part. c. 30. §. 1. ex n. 15. cum multis seq.*

14 Tamen quoad ea quæ in instrumento non leguntur neque in corpore Scripturæ continentur; confirmationis, & approbationis facultas non operatur, quia cadere non potest super non ente, quamplures ad idem citavimus *d. 2. part. cap. 31. nu. 56. &* 57. & iterum mirabiliter per Rotæ decisionem, & alias doctrinas *d. 2. part. d. cap. 30. §. n. 33. cum sent.*

15 Et est singularis doctrina Baldi *in l. falsus, n. 3. C. de furtis.* quatenus ait, quod confirmatio non est actus per se subsistens, sed præcisè adhærens alteri actui, dicitur enim confirmatio, quasi cum alio firmatio. Ubi enim non est quid confirmabile, confirmatio nihil operatur, quia per se sola non potest subsistere, nec esse in aëre, idem Bald. *in consil. 501. verb. Papa, vol.* 5. Decius *in rubr. de confirm. utili vel inutil.* quos referens sequitur Bertazola *de clausulis, clausul. 4. gl. 14. nu.* 3. Bald. sequuntur Philippus Decius *in l. more, n. 3. ff. de jurisdict. omn. judic. & in rubr. de confirmat. utili vel inutil. n.* 2. Sforcia *in consil.* 77. *n.* 19. Corneus *consil.* 199. *n.* 88. *vol.* 2. Hyppolitus Riminald. *cons.* 5. *n.* 137. *vol.* 1. Caballinus *qu.* 29. Felinus *cons.* 27. *nu.* 16. Valencuela Velasquez *consil.* 177. *nu.* 56. *tom. 2. & à nu.* 48. *cum seqq.* Surdus *cons.* 289. *nu.* 8. 9. *& in cons.* 47. *n.* 19. & *in nostris comm. de Regia protect. 2. part. c. 14. n. 14. n. 19. &* 20. & *de retent. Bull. 2. part. c. 17. n.* 39. ergo ad bona majoratus, 16
quæ in instrumento non nominantur, nec sub obligatione generali omnium bonorum comprehenduntur, protrahi non potest confirmatio principis, idem Bald. *in l. nominationis, circa fi. C. de appell.* dicens quod cum confirmatio semper supponat aliquid priùs esse quod confirmatur: ideò confirmatio commensuratur ad illud quod confirmatur, & quod non extenditur ultra, quam actus confirmativus se extendat, quia natura confirmationis est, dare robur actui confirmato, non autem extendere. Idem Bald. & Paulus de Castro *in l. adversus, in fin. C. si advers. rem jud.* cum allegatis per Decium *de conf. utili. col.* 2. tenet etiam Crotus *in l. 2. §. si quis simpliciter, nu. 10. in 1. lectura, de ver. obl.* Bertazola *clauf. 4. dict. glos.* 14. *n.* 3. & per hanc doctrinam Baldi dixit in nostris terminis Francisc. à Ponte *de potest. proreg. tit. 7. de assens. Regii, §. 9. n.* 7. quod assensus regius non est actus de per se stans; sed est confirmatio contractus rei feudalis, & non dato confirmabili, quod est contractus assensus non habet ubi figat pedes, quod & latiùs comprobaverat ipse Aponte *in cons. n.* 49.

Et ex hoc fonte fluit, quod assensus & facultas principis in confirmationem alicujus contractus super rebus feudalibus, atque majoratus superveniens tempore, quo contractus erat dissolutus vel bonis peremptis, aut aliter jure possessori obligari resoluto, nihil operatur facultas & assensus confirmatorius, cum non reperiat subjectum, super quo subsistere possit, nec materiam præexistentem super qua possit radicari Capicius *dec.* 100. *n.* 5. Afflictus *decis.* 335. *n.* 11. *& seqq.* Marius Frecia *de sub feudis lib. 2. comment. constitutionis, constitutionem diva memoria nu. 86. & sub tit. de assensu; lib. 2. quæst. 30. per tot.* Ponte *de potestate proregis, tit. 6. §. 1. nu. 22. &* 25. Francisc. de Amicis. *in repet. tit. de iis que in feud. dare possunt, §. 17. sed quia in hypotheca, p.* 21. Paris de Puteo *de reintegrat. feudor. cap.* 298. Carleval. *de judic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. &* 28. Nos infrà 1. *part. cap. 20. n.* 109. bene faciunt, quæ Molina *de primogen. lib. 2. part. cap. 7. ex nu.* 20. Castillo *controvers. tom. 5. cap. 67. ex n. 56. &* 57. 17

Nec enim facultas & assensus principis extendi posset 18
ad id quod principi fuit incognitum, nec ab impetrante in precibus suis relatum nec postulatum, ut plures probant citati infrà 2. *part. cap. 30. n. 39. & cap. 9. n.* 61. ubi latissimè hæc doctrina exornatur, quapropter dum 19
facultas assensus sit stricti juris, qui facultatem petit claris, & expressis verbis uti debet in precibus, exprimendo specificè omnes casus ad quos vult assensu impetrare, alioquin non censetur velle impetrare ad alios casus, causas & effectus præter expressos principi, & ideo verba facultatis contra impetrantem interpretari debent, juxta text. *in l. quid adstringenda 99 ff. de verb. obl.* prout optimè considerat Carleval *de judic. to. 2. tit. 3. disp. 23. sub n. 64. vers. 2. quoniam. & n.* 9. ubi quod 20
si narratio non sit vera, corruit facultas, & hypotheca ejus virtute constituta nulla est: quod confirmatio fieri non dicatur ab ignorante, ex Socino *consil. 158. col. fin.* 21
vers. 4. tenet Bertazola *clauf. 4. dict. gloss. 14. sub n.* 3.

Nam licet facultas regia sit interpretanda, ut in ali- 22
quo operetur, ut suprà, *n.* 10. id tamen intelligitur inter metas & cancellos ejus, quod ipsa facultate est expressum, & contentum, verum quoad cætera non expressa angustatur; & pati debet omnimodam restrictionem, tanquam quid odiosum & ita debet interpretari facultatem, ut minus lædat commune, ut ex *l. 2. C. de noxalib. action.* probat Camerarius *in cap. imperialem; de prohib. feud. alienan. fol. 44. art.* 8. Felinus *in cap. 1. n.* 9. & ibi Decius *n.* 30. *de rescriptis,* Molina *de primog. lib. 2. cap. 10. n. 77. & 78. & cap. 11. n. 11. vers.* 3. quia Giurba *dec. 23. nu. 7. &* 8. Carleval. *de judiciis to. 2. tit. 3. disput. 23. n. 41. &* 42. Nam quidquid in facultate non 23
fuit expressè petitum, sed omissum manet relictum sub dispositione

dispositione juris communis, ut per plures probat Carlevalius *d.c.*23. *n.* 40. igitur de primo ad ultimum sequitur, quod facultas confirmativa, & approbativa alicujus contractus gesti à possessore majoratus præsentato ad id principi instrumento, præcisè debet restringi ad ea sola quæ instrumento leguntur & reperiuntur scripta, & contenta, ad alia verò extra illud nullatenus sit extendenda.

24 Quidquid enim in contractibus est omissum, habetur pro omisso; *leg. quidquid adstringenda. ff. de verb. obligat.* Paris. *consil.* 117.*n.*6. Surdus *de alimentis tit.*8. *privileg.* 76. *& decis.* 28. *n.* 5. *& decis.* 195. *num.* 11. Francis. Molin. *de ritu nuptiar. quæst.* 24. *num.* 277. *& quæst.* 34. *n.*6. *&* 8. Rendina *in promptuario recept. sentent. tom.* 1.*tit.* 100. *n.* 27.

25 Et in eisdem, in quibus versamur terminis, hanc eandem resolutionem brevibus, & mirabiliter resolvit Alexander *in consil.* 2. *n.*1. *lib.* 4. ubi asserit quod quando Vasallus obligavit omnia bona sua, consensus domini superveniens non operatur circa bona feudalia, quia non erant comprehensa in ipsa generali bonorum obligatione, & ideo debitorem se juvare non posse hac domini licentia & assensu, non adhibito, & noviter accedente novo consensu, & nova obligatione ipsius vasalli, ubi proposita casus specie ita ait. *Stante licentia dicti domini feudi postea subsequuta eo modo, quo in instrumento dictæ licentiæ continetur, in quo breviter puto, quod non comprehendit bona feudalia, quod ostenditur sic. In generali obligatione bonorum non videbitur debitor voluisse obligare bona, quæ tenet feudum in Speculator. in tit. de pignoribus, §.* 1. *vers. penul.* & Bald. *in cap. imperialem in princip. de prohib. feud. alien. per Feder. per illum text. juncta leg. in obligatione generali ff. de pignorib. idem sentit Bald. in leg. voluntas, C. de fidejussor. per id quod habetur in cap.* 1. *de capita. qui curiam vend. melius facit text. in cap. in generali. Si de feudo fuer. contro. inter dom. & agna. junct. d. cap. imperialem in princip. notat.* Bald. *in leg.* 1 *per illum text. cap. quæ res pignor. oblig. poss. benefacit quod notat Bartol. in leg. codicillis, §. institu. ff. delegat.* 2. *Angel. in Authent. de restitut. & ea in princip. hoc etiam in specie sequutus fuit Paul. Castro in l. inter. §. fin. de pignor. ergo pro dictis nonaginta duobus ducatis fuerunt solum obligata generaliter bona anteaquam aliquis haberetur census, vel licentia domini feudi, ideo non potest dici quod pro illa quantitate operetur consensus, seu licentia solius domini, quia non tractatur de obligan-*
26 *do jure domini feudi, sed de jure vasalli, qui erat debitor,* & idem repetit ipse Alexand. *in consil.* 1·4. *n.*9. *eodem lib.* 4. repetit etiam *in consil.* 40.*n.*1. *lib.*6. *& Apostilla in d.col.* 2.*verb. privationis*: mirabiliter dicit, quod assensus superveniens, non sufficit ut feudalia bona maneant hypothecata, sub obligatione generali præcedenti, nisi novus accedat vasalli consensus, & denuo hypotheca contrahentur super bonis feudalibus, quibus domi-
27 nus præstat assensum, ex doctrina Salicet. *in leg. fin. cap. remissione pign.* & utramque doctrinam sequitur Tuschus *practic. conclus. litt. F. conclus.* 204. *ex nu.* 3. ubi dicit quod in generali bonorum obligatione non veniunt bona feudalia, *& in n.*5. *&* 6. sic explicat ibi. *Extende ut procedat etiamsi Dominus postea consenserit, quod bona feudalia cadant in obligatione prius facta ante consensum.* Alexand. *de consil.* 2. *in principio lib.* 4. *ubi Apostilla in verbo privationis, dicit quod necesse est, ut denuo post consensum fiat obligatio, alias prima non valet.* Quod verissimum est; cum prior contrahentium consensus non fuerit applicatus ad bona feudalia, qui simultaneus utriusque requiritur in quolibet contractu ad sui substantiam, & essentiam, & quod omnium contrahentium consensus conjungatur, & in unum conveniat. Nec sufficit subsequens assensus domini, tum quia contractus, cum eo non celebratur.

28 Quia dominus præstando assensum de suo nihil dat, nec de jure suo agitur, sed removet impedimentum à vasallo; ut possit disponere de jure proprio, quod in feu-

do, & ejus bonis habet. Ut plenè sentit Isernia *in cap.* 29
imperialem n. 11. *de prohib. feud. lib.*2. *§. vigesimonono quæro. n.*3. Afflictus. *in constit. cum circa instita n.* 54. *lib.*1. *Rubric.*71. Rosental. *de feudis cap.*9. *membr.*1. *conclus.* 38. *nu.*4. *& in litt. C.* Carleval. *de judiciis tom.*1. *tit.*3. *disput.* 23. *n.* 64. *vers.* 3. *quia cum utilis fol.* 309. tum etiam quia assensus solum præstat facultatem vasallo, ut possit contrahere, si velit, & si destinatus ad contractum futurum, & finiendum, nec contrahentes obligantur ex facultate, & assensu Regis, sed ex solo consensu, ad latissimè tradita *infrà* 2.*part. cap.* 6. *ex nu.*71. ubi multa & mirabilia videbis in proposito, nam contractus ab ipso contrahentium consensu, & voluntate dependet, non ab alio.

Ex hac quæstionis resolutione utiliter primo infertur, 30
quod licet sive à Rege simpliciter postuletur confirmatio contractus sibi exhibiti, & præsentati, quo omnia bona sua possessor majoratus obligavit, & princeps simpliciter confirmat, sive simul postuletur, ut in eadem obligatione subintelligantur comprehensa bona majoratus, non nominatim specificata, neutro casu prodest assensus & facultas, prout expressè probant Doctores paulò ante citati *ex n.*26. *vers. & Apostilla in d. consil.* 2. quoniam cùm ad bona majoratus non contenta in obligatione generali præcedente deficiat contractus, & partium 31
consensu à Principe suppleri non potest, probavimus 2. *part. cap.* 9. *n.*71. *&* 72. quia consensus in contractibus provenit à jure naturali. Sive postuletur nova facultas ad obliganda bona majoratus, & semper appetendus erit novus consensus possessoris majoratus, ut novus celebretur contractus super bonis majoratus, & feudi, quæ non erunt specificata in instrumento, & obligatione confirmata per principem. Quapropter in libera est facultate, potestate, & voluntate cujuslibet ex contrahentibus, nolle noviter contrahere, nec creditor ad id cogere potest debitorem, cùm contrahere sit voluntarium, & potest possessor uti vel non uti facultate ad alienandum, vel hypothecandum à se impetrata. Prout plenè diximus 2.*part.* 32
*cap.*5. *ex n.*49. *cum multis seq.* Ubi quod facultas ad alienandum non est alienatio, sed potestas concessa ad contrahendum in futurum, ita ut neque ex ea cogatur impetrans ad contrahendum, si renuat; nec ad utendum facultate & potestate sibi à principe concessa sublato impedimento, & inhabilitate, quæ erat in possessore majoratus ob prohibitionem fundatoris & legis.

Quibus sic suppositis, non obstant argumenta, quæ 33
contra nostram principalem solutionem consideravimus superius à principio hujus capitis *ex n.*2. *cum seqq.* Nam ad primum, quo diximus in generali, universali & obligatione omnium bonorum venire; quæ verisimiliter debitor specialiter non obligaret; respondetur, contrari- 34
um verius esse & magis communiter receptum, prout videre est eo quod Gaito *de credit. c.*4. *d.p.*6. *ex n.*68. *cum seqq.* Sed quatenus vera foret opinio contraria, procedit in iis quæ consistunt in mera voluntate, & facultate debitoris, an velit ea obligare vel non, ut per Gaitum *ib. n.* 72. Et solum tractatur in quæstione, an verisimiliter ea bona obligasset, at nos loquimur in bonis prohibitis alienari, & hypothecatæ subjicere, quæ alienare 35
non est in potestate debitoris, etiam si de facto alienarit & pignori dederit absque facultate regia. Ex quo similiter respondetur alteri doctrinæ *n.* 4. ut scilicet tunc videatur debitor hypothecare ea bona, quæ aliàs non obligaret verisimiliter specialiter, quando alia non habet bona; quia procedit, quando nullo juris impedimento ob- 36
stante, poterat debitor liberè ea bona alienare. Et sic in casu ipso solum tractatur de voluntate debitoris, non de ejus potestate, qua si ad hypothecandum caruisset, nulla caderet dubitandi ratio, quod etiam si expressè obligaret, non teneret hypotheca obstante prohibitione juris vel hominis, ut in majoratu, & feudo, ac similibus.

Ad secundum argumentum, de quo *n.* 5. 6. *&* 7. re- 37
spondetur; tunc confirmationem principis super contra-

ctu sibi exhibito operari facultatem circa ea nempe omnia, quæ continentur in instrumento confirmato; non vero aliquid operatur super cæteris in illo non comprehensis, juxta ea, quæ latius deduximus supra *ex nu.* 11. *cum seqq.* ubi specifice satisfecimus huic argumento: & eodem modo directè satisfit tertio, & quarto fundamento, de quibus suprà *n.* 6. *&* 10. quæ ad eundem finem tendunt.

37 Ex quibus infertur, quod creditor virtute obligationis omnium bonorum factæ à possessore majoratus confirmata postmodum per principem nullo modo potest esse creditor ad bona majoratus in judicium concursus deducta, denegandaque ei erit graduatio inter cæteros; nisi obtenta nova facultate, & ejus virtute novus celebretur contractus, ac noviter obligetur possessor, sub hypotheca bonorum majoratus.

CAPUT XXXII.

Concursus formatus cum curatore dato hæreditati, tanquam jacenti, quæ postmodum apparet jam ex tunc adita: an nullus reddatur. Et an adversus gesta in concursu moto hæreditati jacenti, pupillo hæredi postea adeunti in integrum restitutio competat.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditati jacenti curator datur ad instantiam creditorum, cum quo formetur judicium concursus.*
2 *Judicium concursus cum curatore dato hæreditati tanquam jacenti, quæ jam adita erat, an reddatur nullum, cum seqq.*
3 *Hæreditas jacens est persona ficta repræsentans personam defuncti, non hæredis futuri.*
3 *Sicut hæreditas jacens repræsentat personam defuncti, non hæredis, ita adita repræsentat hæredem, & non defunctum.*
5 *Hæreditati personæ fictæ dum vivit datur à judice curator.*
6 *Curator datus hæreditate jam adita, curator nullus dicitur.*
7 *Curatore pupillo tanquam adulto datio nulla erit.*
8 *Concessio facta contemplatione nominis, puta hæredi, extinguitur, extincto nomine.*
9 *Datio sub qualitate cessat cessante qualitate.*
10 *Si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui vere pupillus jam non sit datio nulla erit.*
11 *Mandati defectus ubi adest, deficit consensus partis nullo modo aliter supplendus.*
12 *Mandati defectus includit defectum citationis.*
13 *Curatoris officium dati hæreditati jacenti finitur hæreditate.*
14 *Curator dari non potest hæreditate jam adita.*
15 *Dispositum sub aliquo supposito, quod desegetur falsum resolvitur, & nullum est.*
16 *Commissio impetrata super appellatione, quæ non extat, nulla est.*
17 *Curator datur tempore incongruo, & quod dari non debuit, vitiatur.*
18 19. *&* 20. *Curatore dato hæreditati tanquam jacenti, quæ jam erat adita, judicium concursus an sit nullum.*
21 *Curatoris dati hæreditati aditæ nullitas non provenit ex scientia, aut ignorantia creditorum, sed ex supposito falso.*
22 *Bona, vel mala fides, scientia vel ignorantia contrahentium non officit juri tertij.*
23 *Hæres institutus perquirendus est à creditoribus hæreditatis, an velit adire, vel non.*
24 *Si ignoratur an hæreditas sit jacens, vel adita perquisitio fiat per proclama.*
25 *Hæres comparens post judicium cœptum cum curatore hæreditatis jacentis, illud assumit in eodem statu.*
25 *Qualitatis mutatio superveniens lite pendentis, non mutat Judicium legitimè cœptum.*
27 *Quemadmodum lis capta cum defuncto transit in hæredem; ita cœpta cum hæreditate jacente, defunctum repræsentat.*
28 *Minor hæres an restituatur adversus gesta per curatorem legitimè datum, hæreditati jacenti. cum seqq.*
29 *Ætas tanquam personalissima ad hæredem non transit.*
30 *Hæreditas jacens efficacius repræsentat personam defuncti quàm hæres.*
31 *Hæreditas cùm jacet ipse defunctus vivere fingitur, repræsentatus in persona ficta, hæreditatis jacentis.*
32 *Hæreditas jacens gaudet privilegio fori clerici defuncti.*
33 *Hæres autem ejus non gaudet fori privilegio.*
34 *Gabellæ exemptio communicatur hæreditati cleri jacenti, non tamen hæredi.*
35 *Bona hæreditatis clerici jacentis si distribuantur aut distrahantur, judex ecclesiasticus competens est, non facultatis.*
36 *Hæreditate clerici jacente bona distracta non debent gabellam, sicut nec defunctus, juxta magis communem.*
37 *In hæreditatem jacentem transit privilegium quodlibet personale defuncti clerici pupilli, & minoris, quia repræsentat minorem defunctum, non hæredem majorem.*
38 *Hæreditas jacens fingitur ipse minor defunctus, & gaudere debet omnibus privilegiis defuncti.*
39 *Jura loquentia de causa vera extenduntur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio.*
40 *Minor hæres non habet restitutionem adversus gesta à curatore dato hæreditati jacenti.*
L. nam, & Servius 22. *§. qui negotia, ff. de negotiis gestis, adducitur.*
41 *Gestum pro pupillo, illum non obligat, nisi quatenus fiat locupletior.*
42 *Gestum pro hæreditate majoris jacente, obligat pupillum hæredem futurum in solidum.*
43 *&* 44. *Absque spe restitutionis.*
45 *Persona ficta nullum per se præstare potest consensum in actionibus judicialibus, vel extrajudicialib.*
46 *Per curatorem, aut administratorem legitimè nominatum potest in negotiis ad personam fictam spectantibus, & illam obligat.*
47 *Gesta à curatore dato hæreditati tanquam jacenti quæ adita erat, nulla sunt ipso jure.*
48 *Gesta à curatore personæ fictæ legitimè dato prosunt, & nocent personæ fictæ & jus ejus habenti.*
49 *Curator datus prodigo qui prodigus non erat, sed surdus an sustineatur.*
50 51. *&* 52. *Curator datus alicui tanquam prodigo, qui re vera non erat, an sustineatur.*
53 *Aditio hæreditatis consistit in animo, & per quemlibet actum illum inducentem probatur tacitè.*

HÆreditati ære alieno gravatæ, nondum aditæ, sed jacenti instantibus creditoribus pro solutione dandum esse curatorem, cum quo judicium concursus agi possit legitimè inter hæreditatem, & creditores: abundè diximus *supr. c.* 2. *§. unic. ex n.* 1. *cum seqq. & eodem c.* 2. *ex n.* 47. *cum multis seqq.* & alibi passim, *&* 1. *p. cap.* 13. *n.* 3. *&* 4. 1

Et iste curator, & administrator hæreditati jacenti datus ad instantiam creditorum tenetur conficere inventarium apud acta judicij, tenent Bald. *in leg.* 2. *col. fin. C. si ut se ab heredit. abst.* & Bertach. *in tract. de Episcop.* 4. *part. n.* 38. Plotus *in leg. si quando n.* 194. *C. unde vi. tractat. de inventario diversorum, quest.* 61. *& quest.* 62.

Nunc se offert non levis difficultas, si curator cum quo judicium concursus tractaretur, datus fuerit à judice 2

cium concursus cum tali curatore prosequutus reddatur nullum, & invalidum, eo ipso quod detegetur hæreditatem fuisse aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

3 Et quod hoc judicium fuerit ab initio nullum, tanquam agitatum cum persona minus legitima manifestè probatur, nam hæreditas jacens est quædam persona ficta, in qua repræsentatur persona defuncti quoad omnes juris effectus, non vero repræsentat personam hæredis postea adeuntis, prout diximus *in d. cap. 2. n. 51.* ita ut illa persona ficta statim, atque hæreditas aditur, extinguatur, & resolvatur, & hæreditas suum nomen amittat, & confunditur cum patrimonio, ac bonis hæredis, cum quibus unum efficitur patrimonium ipsius, diximus *1. part. cap. 9. n. 11.*

4 Nam sicut hæreditas non adita repræsentat defunctum, & non hæredem, eodem modo adita repræsentat hæredem, non defunctum *l. §. Scaevola. ff. si quis testa. libert. esse juss. l. hereditas in multis. 61. ff. de acquirend. rer. dom. l. cœptam ff. de usucapio.* Joan Lupus de Palat. Rub. *in Rubr. de donat. inter. §. 39. n. 12.* Guido Papæ *q. 261. n. 2.* Roland. à Valle *de invent. 2. part. q. 17. n. 10. in fin.* Gutierrez *l. 2. tract. quæst. 49. n. 2.* Carleval. *de judiciis tom. 1. tit. 1. disput. 1. quæst. 5. n. 328. fol. 153.*

5 Dum enim persona illa ficta vivit, cum careat administratore, à judice datur curator instantibus creditoribus, qui illam defendat, ut dictum est, & ideo illi personæ fictæ tanquam existenti, & viventi, quæ revera jam non existit, nec est in rerum natura per aditionem hæredis; curator, datus nullius momenti, quia dicitur curator, & procurator nullius, quem possit, pro-
6 ut debet, repræsentare. Ut tenet Angel. *in disput.* quæ incipit, *Ascensis miles in col. 1.* quem sequitur Felin. *in c. relatum. col. 2. in fallent. 5. in c. quoniam frequens col. 3. in fin. ut lite non contest.* Angel. *in cons. 334. mandatum, in princ.* Roman. *consil. 202.* Socin. *cons. 60. in præsen. n. 10. & cons. 86. in princ. l. 3.* Vantius *de nullit. sentent. ex defectu mandati n. 174. & ex n. 171.*

7 Si enim à Judice peteretur tutor, vel curator minori, & tempore dationis, mortuus reperiatur, clarum est, talem dationem esse nullam, & nullius momenti; facit doctrina Antonij Piagij *de tut. & cura. quæst. 8. n. 4.* dum dicit, quod impuberi datur tutor, non curator; si curator detur tanquam adulto, datio irritatur. Ex qua inferri potest, quod si impuberi petatur tutor & tempore, quo datur reperiatur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia concessio facta contemplatione
8 nominis, puta hæredi, hæreditati jacenti extinguitur extincto nomine, plura congessimus *in 2. part. cap. 10. ex n. 40. usque ad 44.*

9 Datus enim curator hæreditati sub qualitate quod sit jacens, si qualitas deficiat, deficit dispositio. *gloss. in leg. mancip. verb. avocandum. Cod. de servis fugitivis* Fulvius Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 13. n. 8.* Camillus Galenus *de verb. signific. lib. 4. cap. 9. n. 9.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6 præs. 15. nu. 47.* Marius Anton. *variar. l. 1. resolut. 28. n. 1.* Surdus *consil. 400. n. 16. & consil. 514. n. 8.* per errorem etenim datus fuit curator, in quo deficit intentio judicis, & consensus *l. si per errorem, ff. de jurisdic. omn. jud.* cum vulgaribus. Ergo datio curatoris non tenet.

10 Probatur expressè hæc sententia per tex. *in l. tutor, petitus & in l. Seia egressa ff. de tutor. & curat. dato ab iis*, &c. Quibus dicitur, si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus non est, dationem non valere, idem probat *leg. si putas, C. de petit. hæredit.* ubi communiter Bald. Odd. Cinus, & Alberic. & alij plures citati, & sequuti ad Fachin. *controvers. lib. 2. cap. 65. vers. fundamentum est in leg.* &c. *fol. 243. & 244.*

11 Qua propter cum curator, & procurator nominatus non sit constitutus à legitima persona, mandatum est nullum, & ejus virtute lis & judicium moveri non potest circa bona hæreditatis jam aditæ; nec in aliquo præjudicat hæredi adeunti, qui dominus est bonorum hæreditatis, quo curator non recepit mandatum, & ubi adest defectus mandati deficit consensus partis principalis, qui nullo modo suppleri potest, cum sit de jure naturali. *l. ex causa, §. 1. ff. de procuratorib. c. 1. de sponsalibus lib. 6.* Bald. *in l. falsi col. 2. versic. factum vero falsi, de furtis*, & post alios plures Vantius *ubi proximè, n. 60. & defectus in mandato, & mandante in-* 12
cludit defectum citationis, citatur etenim curator nomine hæreditatis super ejus bonis, quæ jam hæreditatis non sunt, sed hæredis adeuntis, cujus consensus deficit, & mandatum, & per consequens citationis defectus inclusus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius *de null. & defect. mandati. num. 61. & seqq.*

Deinde hæc curatoris nullitas, & insanabilis judicij 13
defectus probatur, nam si curatoris dati hæreditati, quæ revera jacet, officium finitur statim ac hæreditas adeatur per hæredem, & desinat hæreditas esse jacens, prout probat *l. 2. C. de admin. tut.* Virgil. *de legitima persona c. 15. n. 29. in fin.* & Nos infr. *3. p. c. 16. n. 74.* quia cum detur & creetur curator hæreditati, quia & quando jacens est absque administratore & defensore, & propter hanc finalem & solam causam bonorum vacantium datur; ergo per aditionem, per quam hæreditas desinit esse jacens & vacans, cessare debet curatoris officium, cuia curatoris officium datum ob aliquam causam determinatam cessat, cessante causa; per innumerabilia pene exempla, & doctrinas adductas *3. p. d. cap. 16. ex nu. 68. cum multis seqq. usque ad n. 80.* Ergo multo minus debuit creari curator tempore, quo hære-
ditas erat adita, & non jacens, ex quo prorsus cessabat 14
causa, & per consequens facultas & potestas judici illum creandi, & creditoribus petendi, ac insuper judicium concursus cum eo prosequutum tanquam illegitima persona, & mandato carente penitus nullum dicetur ex jam probatis. Cùm mandatum sumpserit originem & principium ab illo actu, qui mandatum consumit, & prorsus perimit, & contra naturam vult assumere vitam unde mors oriebatur, & lex imitatur naturam. *§. majorem matu. instit. de adopt.*

Et ulterius hæc curatoris & judicii nullitas proba- 15
tur, quoniam omnis actus gestus sub aliquo supposito, quod supponitur existens, & verum; semper tamen quod detegatur falsum & tunc non existens, actus ipse dispositio resolvitur & annullatur, tanquam fundatus in causa quæ detegitur falsa, plurimas doctrinas ad id cumulavimus in variis casibus & materiis, infr. *3. p. c. 1. n. 99. cum multis seqq.* Quare curatoris datio, supposito, quod hæreditas sit jacens & vacua, atque judicium cum tali curatore fabricatum, nullum reddi debet, semper quod appareat eo tempore hæreditatem esse jam aditam, cum in præjudicium veri hæredis, partis formalis omnia corruant ex defectu mandati legitimi, atque citationis ad jura vulgaria.

Hinc est quod commissio impetrata super appellati- 16
one, quæ supponitur interposita, nulla est, & inefficax, eo ipso quod detegatur appellationem eo tempore interpositam non exigere; quia commissio super non ente nullam tribuit jurisdictionem, plures per Marchesanum *de commiss. 1. p. c. 3. n. 220. fol. 170.* Scaccia *de appell. q. 3. n. 3.* Gratian. *discept. 17. per tot.* qui plures allegant.

Facit etiam argum. *factum legitimum retractari non* 17
debet, licet casus postea excesserit, à quo non possit inchoari. de reg. jur. lib. 6. ergo curator, qui datus fuerit tempore illegitimo, & à quo initium sumere non potuit, semper quod superveniat illegitimitatis cognitio, vitiatur.

Hanc difficultatem in iis terminis tetigisse reperio 18
Scacciam *in tr. de commerc. & camb. §. 7. gl. 7. n. 10.* dicens, quòd si ad instantiam creditorum datus est curator hæreditati jacenti, quæ jam fuerat adita per hæredem, nunquid processus factus cum hoc curatore sit nullus, eo quod

quod datio curatoris processit ex falsa causa, cum hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas. Et quia datio curatoris fit per judicis decretum, quod ex falsa causata vitiatur, ex Fulgos. *cons.* 190. *& ex l. tutor. C. ex quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Anton. de Butr. *cons.* 18. late Caballin. *milleloq. c.* 28. *lib.* 1. & Menoch. *cons.* 314. *n.* 27.

19 Adhuc tamen ipse Scaccia sic distinguit, aut creditor sciebat stare hæredem, & tunc datio curatoris non tenet, & consequenter processus est nullus: aut creditor ignorabat aditionem esse factam, & tunc subdistinguendum esse sentit Scaccia *loco cit.* vel creditor usus fuit debita diligentia ad inquirendum hæredem & isto casu processum cum curatore dato hæreditati tanquam jacenti esse validum, cum adsit ignorantia excusabilis, cum paria sint, non esse vel esse & non apparere. Quando præcessit debita diligentia, vel creditor non est usus debita diligentia, & tunc error, quia crassus & supinus vitiat dationem curatoris, & processum cum eo gestum.

20 Hanc Scacciæ distinctionem referens sequitur novissimè Anton. de Virgil. *d. legit. personæ curat. c.* 15. *n.* 30. addens, quod ipse in datione curatoris, scilicet hæreditati jacenti, ut fieret publicum proclama, ut si quis esset, vel vellet esse hæres, compareat declaraturus apud acta judicij ex quo cessaret omnis suspicio scientiæ, ac esset fortior præsumptio ignorantiæ. Quod prius annotaverat Scacciamet ipse *§.* 7. *d. gloss.* 7. *n.* 130.

21 Sed revera non possum non mirari hos Doctores, cum primum distinctionis membrum scientiæ, vel ignorantiæ creditoris prorsus falsum sit, & improbabile, & valde impertinens ad rem nostram. Etenim validitas aut invaliditas curatoris hæreditati, tanquam jacenti, ac judici inter eum & creditores fabricati non provenit ex scientia vel ignorantia actoris, & creditorum, nec ex bona vel mala fide eorum; sed præcipuè ex falso supposito, super quo etiam ignorantes à partibus utrumq; fabricatur, quo stante semper & indistinctè actus resolvitur & annullatur ad ea quæ hactenus fundata sunt,

22 maximè *n.* 15. *v. & ulterius hæc curatoris*, &c. Atque insuper nullitas, & invaliditas provenit ex jure tertij hæredis; cui scientia, vel ignorantia, bona vel mala fides contrahentium detrahere nulla arte potest, ad latissimè per Nos tradita 2. *p. c.* 9. *ex n.* 86. & iterum *c.* 22. *ex n.* 7. *cum seqq.* atque ideo inutilis est Scacciæ consideratio, & inane fundamentum.

23 Secundum autem distinctionis membrum dempta scientiæ vel ignorantiæ consideratione, mihi arridet, & ideo semper quod non appareat hæres, qui adierit hæreditatem, sed hæreditas vacans in sui figura apparuerit, semper hæres perquirendus erit; nam si sit certus quia in testamento fuit aliquis institutus, iste nominatim & specialiter erit citandus, & requirendus pro declaratione, an adeat, vel repudiet hæreditatem intrà terminum sibi à judice præfixum. Et de iis, & aliis diligentiis fiendis ad inquirendum hæredem ad hunc effectum ut possit dari curator hæreditati jacenti ad instantiam creditorum, videbis latius penes eundem Scacciam *de commer. §.* 7. *d. gl. ex n.* 4. *cum seqq.* Nam creditor, qui cum hæreditate contendere vult, & quasi contrahere in judicio patrem legitimum, qualitatem, & conditionem ejus perquirere, & indagare tenetur, ne judicium reddatur illusorium, & irritum, illa sibi imputatur, ad late comprobata 2. *p. c.* 4. *ex nu.* 27. *cum multis seqq. & hac* 1. *p. c.* 20. *n* 16. ut etiam videmus in eo qui litigat cum minore, tanquam majore, quo detecto nullum est judicium indistinctè, abundè Vantius *de null. ex defect. mand. ex n.* 28. *cum seqq.*

24 Si autem hæres sit incertus, vel quia hæres scriptus repudiavit, vel quia testator decessit ab intestato, & nesciatur quis sit hæres legitimus, tunc per proclama facienda erit indagatio cum termini assignatione, quo transacto, si nullus apparet hæres, qui hæreditatem velit adire, detur curator hæreditati jacenti cum quo deinceps legitimè formatur concursus, & judicium securè absq; metu nullitatis prosequitur, quo casu approbo doctrinam Scacciæ & Virgilij, quæ diligentia sufficiens judi- 25 canda erit ut & curator legitimè constituatur, quia judex & pars, faciendo quod possunt, non tenentur ad ampliorem observantiam juxta *l. si mulier. §. si quis hæreditatum. ff. de condition. institutionum* Cevallos, *de cognit. violentiæ* 2. *p. q.* 78. *n.* 6. ita ut postmodum comparens hæres, qui vel antea, vel postmodum adivit hæreditatem, assumit judicium in eodem statu, & officium curatoris extinguitur. Ut & bene asserit Virgilius *d. c.* 15. *sub d. n.* 30. tenet etiam Odoffred. *in tr. de curat. bonis dando, n.* 46. 62. *&* 101. *& seqq. tom.* 8. *p.* 2. *diversor. fol.* 407. Scaccia *de commerc. §.* 7. *gloss.* 6. *n.* 15. *fol.* 484.

Et probatur ex regula, *Factum legitime retractari non* 26 *debet licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari, de reg. jur. in* 6. Et quia mutatio qualitatis superveniens lite pendente legitimè inchoata non mutat justitiam ad latissimè tradita suprà *cap.* 7. *ex n.* 79. *usque ad n.* 83. & in nostris terminis sunt jura expressa *in l. in integrum* 25. *ff. de minorib. l. nam & Servius* 22. *§. qui negotia, ff. de negot. gest.* quæ statim exornantur *ex nu. seqq. usque ad fin. hujus cap.*

Nam quemadmodum in hæredem transit lis & instan- 27 tia cœpta cum defuncto, ita pariter debet transire lis & instantia legitimè cœpta cum hæreditate jacente, ejus curatore legitimè ab initio constituto, cum ab isto gesta videantur facta à defuncto ipso repræsentato in hæreditate dum fuerit jacens; juxta jam dicta, ac plurima, & singularia dicenda. Ex qua resolutione alia 28 & nõ contemnenda difficultas suboritur, Judicium concursus tractatur cum curatore legitimè dato hæreditati jacenti, An minor hæres, qui postea adivit hæreditatem possit habere restitutionem in integrum adversus gesta interim à curatore, ex quibus læsus minor dicatur; in quo duo casus distinguendi sunt, aut agimus de hæreditate defuncti minoris, cui major est hæres institutus, 29 & hoc casu tenendum erit, quod licet ætas tanquam personalissima ad hæredem non transeat, *l. ea quæ,* 4. *si quando*, & ibi notat Paulus *n.* 6. *C. de tempor. in integr. restit.* tamen hæreditas jacens repræsentat defunctum, ita ut jus civile multo majorem vim & efficaciam repræsen- 30 tandi defunctum tribuat personæ illi fictæ hæreditatis jacentis, quàm hæredi. Ex quo hæreditati jacenti communicantur multa jura, quantumvis personalissima defuncti quæ denegantur, & non communicantur hæredi, 31 nec ad hæredem transeunt nec transire possunt. Nam dũ hæreditas jacet, defunctus ipse vivere intelligitur, qui repræsentatur in illa persona ficta hæreditatis jacentis, 32 quod experimur in privilegio fori, quo gaudet hæreditas clerici dum jacet, & judex Ecclesiasticus adeundus, tam quoad scipsum, quæ est personæ quædam ficta vice & loco defuncti privilegiati, quam quoad bona quæ censentur esse sub ipsius personæ fictæ dominio *l. hæreditas* 61. *ff. de acquir. rer. dom. l. denique §. quæsitum, ff. quod vi aut clam.* quam doctrinam tradunt Petrus Barbosa *in l. hæres absens, in prin. n.* 180. *& seqq. ff. de judic.* & colligitur ex traditis à Gutierrez *lib.* 2. *pract. p.* 49. *n.* 3. Flores de Mena *l.* 2. *varia. q.* 49. *n.* 3. apertè Lasarte *de decima vendit. cap.* 19. *n.* 44. Marta *de jurisd.* 4. *p. cent.* 2. *casu* 122 *n.* 14. 15. & ante eos Belluga *in specul. princ. rubr.* 17. *§. fin. n.* 14. 15. multis comprobat Carleval. *de judic. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 5. *ex n.* 322. *cum seqq. fol.* 150. 33 *& seqq.* quod quidẽ privilegium fori non transit in hæredem adeuntem, ipse Carleval. *ibid. ex n.* 319. *cum seqq.*

Id ipsum videmus in gabellæ exemptione, quæ licet 34 personalis sit, communicatur hæreditati clerici jacenti, cum hæreditas clerici defuncti, antequam adeatur, repræsentet clericum, & sit persona ficta, sub cujus umbra vivere dicitur defunctus censeri, quod libere bona hæreditatis esse bona & patrimonium clerici & eisdem privilegiis gaudere, quibus gaudebant vivo clerico. Unde si aliqua bona distribuantur vel distrahantur ab hæredi-

35 hæreditate jacente, adeundus erit judex Ecclesiasticus.
Ut aperte sentiunt Gutierrez, & Lasarte *locis proximè*
cit. & Carleval. *n.* 324. Petr. Barb. *d.l.hæres absens,in*
*princ. n.*299. *&* 200. *&* 284. *&* 186. & eadem ratione
quemadmodum ea bona vivo clerico erant exempta à
gabella; ita dum ejus hæreditas jacet, si aliqua vendan-
tur ad hæreditatem pertinentia exempta erunt à gabellæ
36 solutione, probant Flores *lib.* 2.*var.d.q.*21.*n.*201. te-
statur se id semper vidisse usu receptum, sequitur Petrus
Barbosa *ubi supr. n.*201. Molina *de just. & jur. tract.*2.
disp. 663. *n.*11. Ricius *in praxi fori Eccles. resol.* 129.
p. 3. Novarius *de elect. forens. q.* 27 *nu.* 25.*sect.* 2.*in*
ult.impress.Neapol. pluribus fundamentis tuetur, & con-
trariis validè respondet Carleval. *de judic. tom.*1. *tit.* 3.
*disp.*2.*q.* 9.*ex n.* 324. *& ex n.*322. *cum seqq.* contra La-
sartem *de gabell.cap.* 19.*n.*38.*&* 40.Gutierrez *eod.tract.*
*q.*88.*n.*4.*& seqq.*Girunda *de gabell. p.*11.*in princ.nu.* 9.
37 Pariformiter & ex identitate rationis idem dicen-
dum erit in hæreditate pupilli, & minoris jacentis, cu-
jus major sit hæres, iste non tenebitur pro gestis cum
hæreditate dum erat jacens, nisi quatenus jacens hæ-
reditas locupletior esset facta, quia dum jacet pupillus,
& minorem repræsentat, non hæredem majorem, ita
in terminis tenet Albericus *in l. nam & Servius* 22. *§.*
*qui negotiat. n.*4. *ff.de neg. gest.* per illum textum à con-
trario sensu Fulgosius *ibi.n.*1. Paul de Castro *n.*2. *& in*
l. sive hæreditaria 23.*n.* 3.*ff. de negot.gest.* quod sequi-
tur Carleval. *de judic. dict. quest.* 5. *sub n.* 326. *versic*
& vice versa, dict. §. qui negotia ex eo, quia cum hæ-
reditas jacens fingitur esse, idem defunctus minor in
qua ficte iste repræsentatur, gaudere debebit omnibus
38 privilegiis concessis tali, cum jura loquentia de casu
vero extendantur ad casum fictum, in quo militat ea-
dem ratio *cap. ad audientiam, de cleric. non resident.*
39 Imola *in l.*1. *§.lex Falcidia*, *n.* 8. Alexand. *n.* 9. *ff. ad*
legem Falcid. Gregor. Lopez *in l.* 4. *tit.* 24. *part.* 3.
gloss. 1. Flores de Mena *lib. var. quæst.* 21.*n.*202.
40 Secundus casus erit versa vice, quando scilicet de-
functus erat major, & hæres est minor etiam pupillus,
tunc adversus ea, quæ hæreditate jacente gesta sunt à
curatore dato, minor restitutionem in integrum non ha-
bet cum hæreditas jacens defunctum majorem repræ-
sentet, non pupillum hæredem, ut dictum est, quod
probat textus celebris *in l.nam & Servius* 21. *§. qui ne-*
gotia ff. de negotiis gestis, cujus sunt verba, *qui negotia*
hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem, seque ei
obligat, ideoque nihil refert, an etiam pupillus hæres exi-
41 *stat, quia id æs alienum cum cæteris hereditariis oneribus*
ad eum transit: nam licet gestum pro pupillo non obli-
42 get illum, nisi quatenus factus est locupletior, *l. pupill.*
6.*in princ.ff.de negotiis gestis*, gestum tamen pro hære-
ditate majoris jacente, cujus hæres pupillus futurus est,
obligat pupillum in solidum, ut dicitur *d.§. negotia* ta-
metsi post aditionem retro fingatur hæres à tempore
mortis defuncti dominus hæreditatis ex *l.hæres quando-*
cumq.ff. de acquir. hæred. attamen ista fictio retrotra-
ctiva, non est in consideratione, quando vertitur præ-
judicium tertij, qui jus habebat quæsitum anteaquam
fictio locum haberet, ita docent in iis terminis Bart. *in*
d. l.nam & Servius §. qui negotia, *n.*1. Cumanus *in d.*
l. hæres quandoque, *ante n. primum.* Paulus Castrens. *n.*
2. Decius *in l.omnia ferè*, 153.*n.*2. *ff.de reg. jur.*
43 Quod expressius in nostris terminis facit *l. in inte-*
grum 23. *ff. de minoribus*, ubi quæ facta sunt à cura-
tore bonorum jacente hæreditate, secundum juris for-
mam rata habentur sine auxilio restitutionis, quod mi-
nori futuro hæredi denegatur; verba text. hæc sunt.
Quemadmodum per contrarium, cum restituitur ad-
eundum hereditatem, quæ antea gesta erant per cura-
torem bonorum decreto prætoris ad distrahenda bona se-
cundum juris formam constituimus rata esse habenda,
prout ex eo text. docuit *Bart. in l. si quis instituatur*,
23. *§. & ideo, num.* 1. *de hæred. instituend.* in hæc:

Lex in integrum, de qua glossa facit mentionem, loqui- 44
tur in pupillo, qui non restituitur de eo, quod factum est
ante aditam hereditatem, cum interim tunc non fiebat
contra pupillum, sed contra hæreditatem, quæ interim re-
præsentat personam defuncti majoris, quem sequitur Paul.
in d. §.& ideo, *n.* 2. *&* 3. Carleval *de judiciis*, *tom.*1.
tit. 1.*disput.* 2. *quæst.* 5. *nu.* 326. *vers. quo fit, ut si quid*
hæreditate majoris. latissimè ea jura interpretatur; & sic
intelligit & declarat Petrus Barbosa *in l.hæres absens, in*
*princ. ex n.*199 *cum seqq.*& signanter *ex n.* 203. quem
Carleval transcripsit de verbo ad verbum, tacito ta-
men auctore, à quo mutuavit, & pro eadem doctrina
faciunt, quæ cumulat Gratianus *disceptat. forens. tom.*1.
cap. 182. *eo num.* 32. & Amictis *decis.* 211.*&* 212. &
Franchis *decis.*647.
Ex istis duobus juribus, nempe *l. nam Servius*, 21. 45
§. qui negotia ff. de negotiis gestis, *& d.l. in integrum*,
23. *ff. de minoribus.* Mutabilis ponderatio fieri potest
valde utilis ad ea quæ à principio hujus capitis scripta,
ac resoluta manent, ut scilicet, quod hæreditas jacens
tanquam persona ficta, sicuti aliæ fictæ personæ univer-
sitas, populus, communitas, municipium, collegium so-
dalitas, societas & similes nullum possit per se ipsam
præstare consensum in contractibus, & aliis negotiis
judicialibus, & extrajudicialibus, ex *l sed & ex dolo*
§. 1. *ff. de dolo.* Nihilominus procuratorem, syndicum 46
vel administratorem legitimè constitutos personam fi-
ctam repræsentantes, posse in contractibus, & aliis
negotiis judicialibus, & extrajudicialibus consensum
præstare nomine personæ fictæ, quæ hoc modo obli-
gatur, & ei contrahentes obligantur, *l. mortuo. ff. de*
fidejussor. l. metum. §.animadvertendum. D. de eo quod
metus causa, *l. si quando. D. ut legato, non caveat. cap.*
quod quibusdam de fidejussoribus. l. municeps. D.ad mu-
nicipalem. l. municipibus, D. de condit. & demonstr. l.
*tigni in §. item. D. ad exhibend. l.*3. *§. à municipibus*
ff. de bonor. possessor. l.agitur §. refertur. D. de reg. jur.
ad quod nostra jura expressa sunt.
Ex qua vera doctrina duo inferuntur, primum, quod
si curator ad hæreditatem jacentem non sit legitimè con- 47
stitutus, quia putà fuit datus hæreditati tanquam jacen-
ti, quæ revera jam erat adita, & nulla persona ficta jam
aderat, & non fuit adhibita legitima diligentia ad per-
quirendum hæredem gesta per talem curatorem in judi-
cio, & extra judicium nulla erunt in præjudicium hære-
dis, qui eo tempore aditam habebat hæreditatem, pro-
ut probatum remanet abundè à principio hujus capi-
tis, & hanc defectus mandati exceptionē hæres quam-
documque, etiam post mille annos opponere potest.
Secundum infertur quod si curator personæ fictæ sit 48
legitimè constitutus, prodest & nocet personæ fictæ in
contractibus ejus nomine, aliàs legitimè gestis, & in
actibus judicialibus, ad jura & Doctores præallega-
tos, & abundè tractat Pirrus Aretinus *de fidejussori-*
bus. 2. *part. princip. sect.* 8. *c.* 23. *per totam fol. mihi*
772. *seqq.*
An autem vitietur datio curatoris factā alicui ut fu-
rioso; qui furiosus non erat, sed prodigus, velut pro-
digo, qui erat surdus, vel mutus vel hujusmodi, si 49
erratum fuit in propriis curatorum præstandorum cau-
sis, & speciebus, vel an sustineatur in illa causa & in-
firmitate, quæ verè stabat, distinguit Anton. Plagius
de tutor. & curator. qu. 8. *n.* 4. de cujus distinctione,
licet remissè dubitat Gutierrez *in tr. de tutel. & cur.*
cap. 16. *n.* 162. *Nostri non est examinare si erratum sit*
in causa dationem non tenere dicit Fachineus, contro-
vers. lib. 2. *c.* 65. *lit. A. col.* 244.
Magis autem ad propositum conducit alia quæstio,
nempe quando fuit datus curator alicui tanquam pro-
digo, qui revera non erat prodigus, an gesta à tali 50
curatore valeant, quam eruditè disputat Fachineus, ubi
proximè *d. cap.* 25. *per totum*, ubi à principio refert
plures Doctores affirmativè tenentes, valere gesta ab

isto tali curatore, contrariam sententiam imò non valere, tenent plurimi ab eodem Fachinæo relati ibid. *vers. contrariam sententiam* tertiam autem sententiam distinguentem, quæ revera verissima est, & meritò ab eo sequuta. refert ibidem, *vers. tertia est sententia*, & dicit, quod si in contradictorio judicio, & cum causæ cognitione, an prodigus quis sit vel non, detur talis
51 curator, ut tunt propter auctoritatem rei judicatæ, sustinentur gesta ab hoc curatore; secus si simpliciter absque contradictione curator detur à judice tanquam prodigo, qui non esse detegitur, & tunc non tenetur gesta à tali curatore, ità nulliter dato quia objectum est prætori, prout latius ibidem videbis.

Primum distinctionis membrum nullo modo potest adaptari curatori dato hæreditati jacenti, quæ jacens non erat, nam eo ipso quod daretur contradictor legitimus prout est hæres, affirmans non esse jacentem, eo
52 ipso desineret hæreditas esse jacens, sed adita, cum supponat per contradictionem esse jam aditam, aditio etenim consistit in mera & nuda voluntate, & animo hæredis, quæ inducitur tacitè per quemcumque actum gestum ab hærede, ex quo voluntas & animus adeundi
53 colligatur, ad latè per Nos tradita 1. *p. c. 9. ex n. 12. cum seqq.* & ideo in nostra quæstione observanda est distinctio tradita suprà *ex n. 18. v. hanc quæstionem in iis terminis*, &c.

CAPUT XXXIII.

Ad majoratus bona pro dotis restitutione à possessore obligata sub pacto impetrandæ facultatis, an uxor, quæ ipso possessore mortuo, facultatem impetravit, possit in concursu uti creditrix graduari.

SUMMARIUM.

1 *Facultas regia super alienatione aut obligatione bonorum majoratus non potest impetrari ipso possessore mortuo absque consensu successoris.*
2 *Facultas regia impetrata re non integra non revalidat obligationem precedentem super bonis majoratus, etiam principe sciente mortem possessoris obligantis.*
3 *Facultas superveniens non retrahitur ad tempus hypotheca, sed solum operatur à tempore facultatis concessæ.*
4 *Actus non potest confirmari nisi eo tempore quo geri potest.*
5 *Princeps non intendit actum facere, sed jam factum confirmare, prout ex nunc.*
6 *Contractus sine assensu, morte contrahentis extinguitur, ita ut nequeat à Principe confirmari.*
7 *Facultas non operatur in præjudicium tertij, cui medio tempore fuit jus quæsitum.*
8 *Sive facultates contractus in feudalibus est nullus, nec potest, evalidari à Principe mortuo possessore.*
9 *Contractus mulieris absque viri licentia nullus est, nec potest ab eo præstari mortua uxore.*
10 *Idem in consensu patris requisito in contractu filij, qui filio mortuo præstitus non prodest.*
11 *& seqq. Facultas favore dotis an impetrari possit post mortem possessoris obligantis bona majoratus pro dotis restitutione.*
12 *Affirmativam opinionem plures tenent Doctores.*
13 *L. si ego, 10. §. si res ff. de jure dotium, exornatur & interpretatur. ibidem cum seqq.*
14 *Contractus conditionalis transit in hæredem activè & passivè, si conditio sit causalis vel mixta.*
15 16. 17. & 18. *In contractibus innominatis favore dotis, sicut non admittitur pœnitentia contrahentis, ita nec ejus hæredis.*
19 *Contractus sive nominatus sive innominatus, transit in hæredem cum sua causa & natura.*
20 *Contractus gestus à possessore majoratus absque facultate regia mortuo possessore extinguitur.*
21 *Possessor majoratus pendente conditione impetrandæ facultatis potest pœnitere, & discedere à contractu super bonis majoratus.*
22 *Post beneplacitum, S. A. reservatum & obtentum nullus ex eo attrahentibus potest pœnitere.*
23 *Facultas impetrari nequit mortuo possessore majoratum obligante pro restitutione dotis.*
24 *Verus intellectus ad l. si ego §. si res ff. de jure dotium.*
25 & 26 *Feudum obligatum pro restitutione dotis si ante impetrationem assensus sit ad regem devolutum nihil doti prodest.*

Constans regula est, & communis observantia inter Doctores, quod contractus & hypothecæ super bonis majoratus sine facultate Regia, à possessore majoratus celebratæ etiam sub conditione facultatis impetrandæ, ut ista nullo modo impetrari possit possessore ipso, qui contraxit, mortuo: eo quod res jam non sit integra, sed rerum statu mutato, & jure quæsito successori; & vocato, cui bonorum majoratus dominium fuit statim quæsitum, in cujus præjudicium facultas impetrari nequit ipso successore non consentiente, quā resolutionem constanter tenet Andreas de Isernia *in cap. imperialem in princip. nu. 22. de prohib. feud. alien. per Feder.* Ubi singulariter dicit, quod assensus Regius concessus re non integra, jam mortuo eo, qui contractum fecit super bonis feudalibus, non validat alienationem præcedentem, etiam si Rex sciret tempore quo facultatem concessit, illum esse mortuum, per singularem rationem, & fundamentum à se traditum. Idem Isernia *in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. potest. in usibus feudorum.* Cujus resolutionem refert, & sequitur Matthæus de Afflictis *in decis. 355. num. 12. cum seqq.* Roland. à Valle *consil. 2. n. 245.* quos referens sequitur Molina *de primo gen. lib. 2. cap. 7. ex num. 20. & seqq.* tenent etiam Paris de Puteo *de reintegratione feudorum, ca. 272. An assensus & cap. 273. & 274. &c. 275.* idem Isernia *in dict. cap. imperialem. nu. 15.* Vincentius de Franchis *decis. 86. num. 2. & decis. 116. ex num. 7. & decis. 280. ex num. 7.* Capicius *decis. 115. n. 4.* Camerarius *in repetitione d. l. imperialem, fol. 88. ex litt. E.* Marius Freccia *de subfeudis, lib. 2. cap. 3. per totam.* Carleval. *de judiciis, tom. 2. t. 3. disput. 23. n. 28.* à quo tamen cavendum erit sectantem, assensum subsequutum super contractu, in quo fuit reservatus, retrotrahatur ad tempus obligationis, cum revera numquam operetur, nisi à tempore assensus præstiti, & non tempore contractus, nec retrotrahatur in præjudicium tertij medio tempore jus quærentis, ad latissimè tradita contra ipsum Carleval. infr. 2. *part. cap. 21. ex n. 33. cum multis seqq. & ex n. 35.* 1 2 3

Hujus resolutionis rationem reddit Molina *dicto cap. 7. num. 21.* nam aut hæc contractus confirmatio regia vult valere prout nunc, & hoc est impossibile, cum jam is qui contraxit, non sit in rerum natura, actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo fieri possit, ex Bart. *in l. si is qui pro emptore. n. 4. ff. de usucapionib. bonorum* ubi Bart. *ante n. 1. ff. rem ratam hab.* Nec princeps intendit actum facere sed jam factum prout ex nunc confirmare, & ideo actus contra ejus intentionem valere non debet ex *l. non omnis ff. si certum pet.* Explicat post Camerar & additio ad Iserniam Octav. Corsetus *cons. 2. n. 9.* contractum sine assensu, & ejus spem convalescentiæ morte contrahentis extingui, eo quod jam deficit consensus ejus, qui jam tempore regiæ facultatis, & assensus non reperitur, super quo cadere possit confirmatio, cùm solus Dominus non possit consentire, nec contractus celebrare. 4 5 6

Aut

7 Aut enim prosequitur Molina ibidem *num.* 22. iste contractus per regium confirmationem vult valere prout ex tunc, & hoc etiam est impossibile de jure, cùm retrotractio non operetur in præjudicium tertij, cui medio tempore fuit jus quæsitum, quam rationem reddunt etiam omnes DD. a principio hujus cap. laudati.

8 Cui consonat Pet. Cortet. filius *in add. ad Olla. Corset. Patrem in d. consil.* 1. qui *ex n.* 1. dicit quod consensus Regis in alienatione rei feudalis post mortem alienantis, ideo non valet præstari, quia tunc temporis res non dicitur illius alienantis; sed alterius, ea ratione quia statim mortuo alienante dominium illud utile, quod non potuit transferri in alium, stante nullitate alienationis, transit in agnatos, & filios; quorum jus Rex confirmando contractum præcedentem auferre non potest, quia contractus semper fuit nullus non sequuta principis confirmatione, vel sequuta invalidè puta post mortem alienantis, post Isern Camer. Freciam, Menoch. *consil.* 89. *n.* 6. *&* 75. & Surdum *consil.* 526. *n.* 19. Vincent. Anna *allegat.* 69. 56. Franciscus à Ponte *de potestate proregis tit.* 6. *§.* 1. *nu.* 24. Balcard. *de feudis in d. cap. imperialem n.* 44. & plures alii ab eo citati *n.* 2. *&* 3.

9 Facit simile quod tradit Paul. de Castro *cap.* 438. *quantum ad primum. n.* 1. *vol.* 2. nempe quod stante statuto, quod contractus uxoris non valeat sine consensu, & licentia mariti, ante adeptum consensum mariti moriatur uxor contrahens absque illo non poterit maritus præstare consensum eo tempore, & idem de consensu patris requisito in contractu filii ut non valeat si præstetur post mortem filii, Paulum de Castro sequuntur

10 Tiraquell. *in legib. connubial. gloss.* 6. *n.* 18. Menochius *de arbitrariis lib.* 1. *quæst.* 69. *n.* 6. Gutierrez *lib.* 2. *practicarum quæst.* 23. Carleval. *de judiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 22. *n.* 18. *prope finem.*

11 Quibus suppositis, videtur determinata nostra quæstio ut videatur nihil hæsitandum, quod uxor, cui possessor majoratus bona ejus obligavit pro restitutione dotis receptæ, sub facultate impetranda non possit mortuo marito, & facultatem impetrare, nec à principe concedi in præjudicium tertij successoris in eodem majoratu hujus consensus noviter non præstito, juxta doctrinas hactenus adductas, & verè communiter receptas.

12 Nihilominus non desunt plurimi Doctores tenentes assensum regium posse impetrari, & à principe concedi uxori, mortuo marito, super bonis feudalibus sibi obligatis à marito feudi possessore pro restitutione dotis, ob favorem ipsius dotis habentis hoc privilegium, propter quod frangitur rigor, & regula juris supradicta. Quam sic limitant Gofredus *in consil.* 31. *in princip.* Maurin. Freccia *de subfeud. in materia constitutionis, constitutionem divæ memoriæ, vers. novo non posset fol.* 111. idem tenet Afflictus *in decis.* 382. *novum dubium*, & hoc tenuisse Isernia *in cap. imperialem, in quadam parva additione*, quæ habetur in aliquibus libris, dixit Paris de Puteo *de reintegrat. feud. in cap. an consensus Regis fol.* 146. *col.* 3. qui subdit, sic etiam obtinuisse in sacro consilio, & multa allegat, & hanc limitationem perito Regn. Neapol. admisisse, firmat Capicius *in repet. d. cap. imperialem in* 4. *num. tab. in* 2. *limita. col.* 40. *col.* 1. idem tenet Capicius *in investitut. feud. in verb. feudales assensus* 2. *col. vers. dotium tamen fol.* 77. & in hac opinione, & limitatione concurrere omnes Neapolitanos dicit Camerar. relatus, & sequutus à Vincentio de Franchis *decis.* 126. *num.* 1. *&* 86. obiter tenet Riccius *Collect.* 1802. Anna Senior *allegat.* 66. *part.* 1. *decis.* & vide *allegat.* 115.

13 Hujus fundamentum opinionis assumunt DD. ex *leg. si ego* 10. *§. si res, ff. de jure dotium*, cujus verba sunt. *Si res alicui tradidero ut nuptiis sequutis dotis efficiantur; & ante nuptias decessero: an sequutis nuptiis dotis esse incipiant, & vereor ne non possint in dominio ejus effici, cui datæ sunt, quia post mortem incipit dominium discedere ab eo, qui decedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum sequitur conditio nuptiarum, jam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium, invito eo fatendum est; sed benignius est favore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctum fecit: aut si distulerit: vel absit, etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum, ipso jure transferri, ne mulier indotata sit.* &c. Iste text. maximam patitur difficultatem, quatenus supponit, quod ille contractus conditionalis inter tradentem, & sponsum futurum non transit in hæredem, nec hæredem 14
purificata conditione obligari mero jure, sed solùm ex mero favore dotis cogi hæredem consentire, quod purificata conditione dominium acquiratur doti, siquidem de jure certissimum sit, quod contractus conditionalis, quando conditio non est merè potestativa ex voluntate creditoris solius. Sed sit conditio casualis seu mixta, quæ pendet ex voluntate utriusque, vel unius simul cum voluntate alterius tertii, ut his casibus semper transeat contractus activè, & passivè ad hæredes contrahentium, *juxta text. capitalem in §. ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam in hæredem transmittimus si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit instit. de verbor. obligat. leg. necessario. §. quod si pendente emptor, vel si venditor decesserit, constat si extiterit conditio hæredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptione in præteritum, ff. de peric. & com. rei venditæ*, amplissimè exornat, & explicat Ant. Gomez *com.* 1. *variar. cap.* 11. *de qualitatibus contract. ex num.* 36. *per* 4. *colum.* Tiraquell. *de retract. lign. §.* 1. *gloss.* 2. *num.* 27. Mantica *de contract. lib.* 14. *cap.* 41. *n.* 10. Covarr. *practic. cap.* 39. *n.* 3. Masten. *in leg.* 2. *tit.* 10. *gloss.* 6. *n.* 39. *lib. recopilat.* Hermosilla *ad l.* 26. *tit.* 5. *p.* 5. *gloss.* 2. *n.* 4. *tom.* 2. *fol. l.* 118. à tergo.

Ut autem text. ille *in d. leg. si ego §. si res, ff. de jure* 15
dot. effugiat hanc juris repugnantiam, illum communiter interpretantur Doctores, (nimis tamen violenter,) ut loquatur non in donatione, & dotis promissione, & sic non in contractu nominato, sed in contractu innominato. In quo locus est pœnitentiæ ante complementum, ad late tradita per Ant. Gomez *variar. tom.* 16
2. 8. *c. per totum.* Atque ideo in casu *d. leg. si ego. § si res* hæredi non permittitur poenitere favore dotis, ne mulier maneat indotata, prout dotis favore cessante, pœnitere poterat permittente natura contractus innominati, quam interpretationem tenet Bald. *in leg. sicut. in fin. C. de action. & obligat.* dicens quod quando traditur res, ut sequutis nuptiis dotis fiat, videtur resultare quidem contractus innominatus, do ut facias, id est, ut convertas in causam dotis, tamen speciale esse favore dotis, ut in eo non admittatur pœnitentia, prout subscribunt Decius *in consil.* 35. *nu.* 5. Lafred. *consil.* 31. *num.* 4. Menochius *consil.* 92. *n.* 79. *tit.* 1. & plures relati à Covar. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 13. Cavalcan. *consil.* 31. *ex n.* 21. Tiraquell. *de privilegiis piæ causæ, privil.* 133. abunde prosequitur hunc intellectum ad *d. §. si res.* Barbosa *in Rubric. ff. solut. matrim.* 4. *part. ex n.* 37. *cum multis seqq.*

Quo supposito utique desiderarem, scire veram in- 17
ductionem, & applicationem illius text. *in leg. si ego, §. si res, ff. de jure dotium*, ad nostram quæstionem, an uxor, cui à possessore majoratus fuere obligata bona ejus, vel feudi pro securitate dotis restituendæ, possit mortuo marito obligante, impetrare facultatem, & assensum invito successore majoratus, vel feudi. Cùm inter casum *d. §. si res*, & nostram quæstionem tanta sit differentia, & inverisimilitudo omnimoda, ut ulla arte aut ingenio fiat illatio, ex qua possit text. ille applicari, siquidem casus illius text. & resolutio versatur circa contractum innominatum. Nos in contractu 18
prorsus nominato; ille text. loquitur inter unum contrahentem, & hæredem alterius, qui quemadmodum

defunctus favore dotis pœnitere non poterat, ita nec ejus hæres, qui ad factum defuncti tenetur, prout abunde comprobat Barbosa *d. Rubric. ff. de solut. matrim. 4. part. ex n. 42. cum seqq.* Nos autem versamur inter defunctum obligantem bona majoratus, & successorem in eo, qui nec prædecessoris hæres est, nec ab eo jus aliquod habet, sed à primo majoratus fundatore, nec tenetur ad contractus antecessoris regia facultate cessante.

19 Deinde quoniam in casu *d. §. si res*, promissor sub conditione disponit super re propria, de qua liberè, & nulla lege prohibente poterat disponere, & se liberè obligare, & suum hæredem, in quem contractus, & obligatio activè, & passivè, sive contractus sit nominatus, sive innominatus transit cum sua qualitate, ac 20 sua causa. At nos loquimur in una obligatione prorsus prohibita possessori majoratus, qui licèt alienet sub conditione facultatis impetrandæ, eo ipso quod decedat, resolvitur obligatio, & bona feudalia remanent libera, atque ideo assensus regius non habet contractũ, quo nitatur, Ponte *de potest. Proregis tit. 6. §. 1. n. 6.* 21 *& 21. Thoro. in compend. decis. verb. assensus super venditione facta.* Ricius *in addit.* ad Franchis *decis. 620.* imò interim non manet obligatus, sed potest pœnitere, & à contractu tanquam de jure nulliter gesto, & celebrato discedere, pendente illa conditione, juxta veriorem resolutionem, de qua infra per nos *2. part. 21. ex num. 36. & seqq. & ex num. 56. & seqq.* Quibus adde Marc. Anton. Genuens. *in prax. cap. 75. n. 16. in annotatione, præter has Rotæ decisiones*, hic relatas plures alias novissimas refert, & sequitur Joan. Anton. Mangill. *de evictionib. quæst. 125. n. 20.* Marescotum *variar. resolut. lib. 1. quæst. 14. per totum.* Ubi plures Rotæ decisiones sic tenentes recenset; tenent quam plures relati à Mieres *de majoratu. 1. part. quæst. 2. n. 48.* idem etiam supponit Buratto *decis. 15. n. 6.* ubi aliæ decisiones recensentur, dum dicit quod beneplacito S. A. reservato, & obtento, nullus ex contrahentibus potest pœnitere, ergo ante illius obtentionem pœnitere poterit; & quod fieri non potest absque beneplacito S. Apo- 22 stol. est nullum, si sit reservatum, interim anteaquam sit obtentum sit nullum, ita ut quilibet ex contrahentibus possit liberè pœnitere, & à contractu resilire, pluries determinavit Rota, ut præter relatas decisiones sunt & aliæ decisiones Putei *decis. 353. nu. 7. lib. 1.* Achillis *decis. 2. de pactis*, Farinac. *decis. 357. num. 2. part. 2. in noviss.* probantes pendente conditione beneplaciti obtinendi quilibet ex contrahentibus potest pœnitere etiam si contractus fuerit juramento vallatus; quia ante beneplacitum obtentum contractus, qui absque eo geri non potest, est nullus, Caputaq. *decis. 12. num. 3. part. 3.* ibidem Farin. *decis. p. 55. n. 2. in recent. p. 1.* idem Farinacius *in posthum. tom. 2. decis. 189. n. 2.* Garcia *de beneficiis 2. part. cap. 1. n. 36.* Octavian. Corsetus *in consil. 1. n. 9.* ubi quod feudatarius sicut potest contractum à se factum revocare, & pœnitere ante bene- 23 placitum obtentum, sic & ejus hæres, ita ut assensus superveniens nihil operetur, quia non invenit contractum confirmabilem. Et quia ille prior consensus possessoris majoratus appositus illo contractu conditionali imperfecto extinctus fuit, resolutus ejus morte ante facultatem obtentam, ut nullum vestigium remaneat confirmabile, cum per mortem, ita jus possessoris majoratus sit resolutum, & annihilatum eo modo, ac si nunquam defunctus successisset, imò ac si nunquam in mundo nasceretur, ut alibi latius diximus *infra 3. part. cap. 15. ex n. 33. cum seqq. & ex n. 15.* Ergo impossibile est quod principalis facultas & confirmatio possit aliquid operari, ac propterea ego non video fundamentum aliquod juridicum, quo honestari possit doctrina, & resolutio Doctorum Neapolitanorum, de qua *suprà num. 12. vers. nihilominus non desunt.* &c. Ut causa dotis, pro cujus restitutione bona feudalia fuerunt obligata, sub conditione impetrandæ facultatis, sit privilegiata, vel possit impetrari facultas possessore mortuo, & hic casus à regula generali, & constanti, de qua ad principium hujus capitis exceptuari possit, cum, ut vidisti, fundamentum Doctorum *ex l. si ego, §. si res, ff. de jure dotium*, prorsus sit inefficax, & nullatenus applicabile.

Et propterea ego libenter sequor distinctionem Camilli de Curto *in diverso juris feudor. cap. 5. num. 88. fol. 223.* sequutam ab Addition. ad Molin. *lib. 8. cap. 5. n. 37.* quod text. *in d. leg. si ergo § si res* procedat quando feudum, quod obligatur pro dote, est hæreditarium, quod jure hæreditario in eo succedatur; secus quando est familiare, & generationis, quo casu procedere nequit *d. l. si res.* In terminis etiam nostris, quod si bona feudalia obligentur à marito pro dotis restitutione cum conditione si Princeps præstet consensum, ut si consensus Principis præstetur post mortem mariti non noceat successori in feudo, cui per mortem mariti jus fuit quæsitum, tenent expressè Alciatus *consil. 100. ad finem*; sequitur Carpanus *ad statuta Mediolan. cap. 273. num. 38. tom. 1.* quæ resolutio mihi certissima, & vera videtur ex hactenus à principio hujus cap. comprobatis, maximè cum in Hispania ego nunquam audivi, talem facultatem expeditam fuisse in concilio Cameræ. 24

His convenit quod dicit Naldus Liparuli *in additio. ad Herniam in cap. imperialem de prohib. feud. alien. per Feder.* post Camerat. & Afflictum *fol. 256.* à tergo *verb. & tunc præjudicat, col. 4. ad finem*; quod si maritus pro restitutione dotis obligavit feudum, & antequam impetraretur assensus, feudum sit apertum domino, & devolutum, uxor petat assensum, si Rex præstet assensum domino, non præjudicat; si enim Rex ipse, qui confirmat, & approbat obligationem, sibi non præjudicat in suo jure devoluto, multo minus præjudicabit juri alieno. 25

Quapropter resolvendum erit, quod uxor non dicitur creditrix ad bona majoratus, quæ vir ejus possidens obligaverat pro dotis receptæ restitutione absque facultate regali, sub conditione tamen ejus obtinendæ, quam tamen in sua vita non obtinuit ut mortuo eo, uxor ullo modo impetrare poterit, nec eidem concedenda in præjudicium successoris majoratus, cui rerum omnium dominium interim fuit quæsitum juris ministerio. Atque ideo uxor cum bona majoratus obligata non habeat legitimè, & congruo tempore; sed re jam non integra facultatem impetraverit; nihil ei proderit, nec dicetur creditrix ad bona ipsa deducta in concursum à successore, & possessore majoratus. 26

CAPUT XXXIV.

Ad concursum fidejussoris dati super contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an sit graduandus pro utroque tempore tam assignato, quàm postmodũ juxta facultatem concessam prorogato?

SUMMARIUM.

1 *Tempus appositum obligationi finiendæ si prorogetur fidejussore non consentiente liberatur.*
2 *Non in totum, sed tempore prorogato, dumtaxat.*
3 *Ad tempus quando non est oppositum substantiæ obligationis, sed executioni, est solutioni prorogatum, tenetur fidejussor.*
4 *Fidejussor an teneatur ad tempus prorogatum virtute pacti in eodem contractu appositi, quo datur facultas prorogandi cum seqq.*
5 *Negativam opinionem qui teneant.*
6 & 7. *Fidejussor primi compromissi limitati ad tempus non*

non tenetur pro tempore prorogato illi noviter non consentiens.

8 & 9. *Inter terminum prorogatum primo jam finito, & eo durante differentia traditur.*

10 11. & 12. *In facultate prorogandi certa forma data si non servetur fidejussor non tenetur pro tempore prorogato.*

13 *Fidejussor pro contractu limitato cum facultate prorogandi tempus, tenetur pro tempore prorogat. cum seqq.*

14 *Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus unus est divisus, & inseparabilis.*

15 *Ad pactum initum in contractum, cui fidejussor simpliciter accessit, pariter tenetur, ac principalis ex primo consensu.*

16 *Fidejussor aeque obligari praesumitur principalis, ubi aliud expressè non apparet.*

17 *Contractum simpliciter approbans omnia pacta, & conditiones in eo contentas approbare intelligitur, nihil excepto.*

18 *Contractus cum pactis conventis cum sit unicus, & indivisus, scindi nequit.*

19 *Consensus praestitus ad actum fiendum sufficit ad ejus executionem alio novo acquisito.*

20 *In pensionis constitutione, continenti facultatem transferendi patroni consensus adhibito novus non requisitus, in pensionis translatione.*

21 *Assensus regius praestitus venditioni rei feudalis continenti pacto de retrovendendo informat pactum, & novus non requiritur in retrovenditione.*

22 *Super venditione rei feudalis, assensus praestitus an comprehendat etiam pactum de retrovendendo separatim conventum inter contrahentes de quo non fuit facta principi relatio.*

23 *Vel an sit assensus nullus in totum ob connexitatem, & individuitatem compacta.*

24. 25. & 26. *Leg. Labeo. §. fin. ff. de receptis arbit. interpretatur, & declaratur ex & n. 11. cum seqq.*

27 *Fidejussor obligatus pro contractu tempore limitato, continente tamen facultatem prorogandi tenetur, etiam pro tempore prorogato, novo ejus non adhibito consensu.*

28 *Et in concursu ab eodem fidejussor firmato, creditor principalis graduabitur pro utroque tempore assignato, & prorogato.*

1 VT facilius percipiatur hujus quaestionis vera resolutio, unum supponendum erit necessarium, quod ad temporis prorogationem obligationis, nempe quod quando tempus apponitur obligationi finiendae, postmodum quomodolibet prorogetur fidejussore non consentiente, iste liberatur, cum novus sit contractus inter partes principales, cui revera non in-
2 tervenit fidejussor idem; & propterea non tenetur, sed liberatur non in totum, sed pro tempore prorogato dumtaxat. Hujus conclusionis exemplum habeamus, *in leg. cum Hermes. C. locati leg. item quaeritur, §. qui impleto. ff. locati. Labeo, §. fin. ff. de arbitriis,* nempe quando principalis conduxit domum usque ad annum, pro quo fidejussor intervenit, prorogatum fuit tempus tacitè vel expressè inter contrahentes, inscio fidejussore, iste pro tempore prorogato non tenetur.

3 Aut tempus fuit appositum non substantiae contractus, & obligationis; sed solùm solutioni, & executioni, ut si debitor promisit solvere die Paschatis, & tunc licèt terminus prorogetur, non liberatur fidejussor. Haec distinctio in hoc articulo magis communiter recepta est, prout amplissimè tractat & resolvit Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 1. de fidejussoribus, per totum.* Fachinens *controvers. lib. 2. cap. 88. per totum* Aretinus *de fidejussoribus, sect. 10. §. 33. ex n. 1.* maximè ex *n. 16. cum seq. fol. 1006. & seq.* qui innumerabiles alios allegant, Heringius (licet non ita explicitè) *de fidejussor. cap. 20. §. 18.*

Qua distinctione supposita, circa primum distinctionis membrum mirabilis se offert dirimenda difficultas, an fidejussor teneatur etiam pro tempore prorogato, quando in principali contractu appositum fuit tempus obligationi finiendae, data tamen facultate prorogandi, & cum effectu inter principales contrahentes facta fuit prorogatio, exemplo res sit manifesta. Principalis conduxit domum usque ad annum, & ampliùs, si habitet, vel pro tempore, quo habitare volet: aut etiam factum est compromissum inter partes, ut intra mensem arbiter definiat; data eidem arbitro facultate illum terminum prorogandi, hos contractus simpliciter intervenit fidejussor, facta fuit prorogatio intuitu facultatis concessae, & reservatae in eodem contractu; quaeritur an iste fidejussor, sine cujus consensu fuit facta prorogatio, teneatur non solùm pro tempore assignato, sed etiam pro tempore prorogato? 4

Negativam opinionem, nempe fidejussorem non teneri, tenuit Paulus de Castro *in l. dies cautionis, ff. de damno infecto, n. 2.* in haec, *advertendum tamen quod in hac prorogatione debent consentire fidejussores in prima, aliàs non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato, quia fidejussores non censentur se obligasse nisi ad damnum, quod daretur in primo tempore. Casus est singularis secundum unum intellectum, in l. Labeo. §. fin. ff. de arbitriis, juncto principio illius legis,* &c. Paulum licet obiter alij sequuntur Carrocius *de locato, tit. de obligatio. q. 6. de fidejussor. n. 3. fol. 249.* sed in meis *fol. 296.* Ruginellus *practic. quaest. cap. 24. n. 2.* Noguerol. *allegatione 21. n. 26.* qui allegat Heringium *de fidejussoribus, cap. 20. §. 18. num. 8.* qui tamen nihil tractat de hac quaestione, sed simpliciter dicit, quod fidejussores primi compromissi, non comprehenduntur in prorogatione ipsius, nisi consenserint, quia compromissum prorogatum intelligitur quo ad ipsas partes, non quoad fidejussores, per *d. l. Labeo, § fin. ff. de arbitriis,* & per plurimos Doctores ab eo citatos, nihil tamen tractat quando à principio ipsius compromissi fuit data facultas prorogandi terminum assignatum in eo: ipse Noguerol allegat etiam Aretinum *in tract. de fidejussoribus 2. part. princip. sect. 5. cap. 3. n. 13. pag. 307.* in magnis, & in parvis. *fol. 508 ex n. 9. cum seqq.* qui tamen simpliciter & in eodem casu quo Heringius loquitur, nihil tamen tractat de facultate prorogandi, & data & apposita in eodem compromisso, cui se subscripsit, & obligavit fidejussor, imò Aretin. in duobus locis expressè contrarium tenet, ut inferiùs *ex nu. 27.* ponderabimus. 5 6 7

In confirmationem opinionis Pauli de Castro adducit insuper Noguerol Tiberium Decianum *in respons. 72. num. 14. tom. 2.* qui licet verum sit loqui in casu, quando in eodem compromisso data fuit facultas prorogandi, & insuper dicat, quod fidejussores non tenentur pro tempore prorogato; tamen cautè legendus erit; quia loquitur quando jam finito primo termino assignato fuit facta prorogatio; quoniam ut ipse latissimè prosequitur *ex n. 15. cum seqq.* tunc prorogatio novus est contractus, & diversus à primo, pro quo si deficiat consensus fidejussoris, non tenebitur, secus in prorogatione termini facta durante adhuc primo termino, quia tunc est unus, & idem contractus continuatus cum primo, abundè comprobat ipse Decianus *n. 15. & 16.* Aretin. ubi proximè *n. 13.* 8 9

Imò ipse Decian. *in eodem responso 72. ex n. 24.* & signanter *ex n. 32.* insinuat contrariam dicens, quod si facultas prorogandi terminum compromissi aut conductionis data fuerit sub certa forma: si in prorogatione eadem forma non servetur fidejussor non tenebitur pro tempore informiter, & contra clausulam prorogato: ergo si in prorogatione servaretur tenor facultatis datae, tenebitur fidejussor. 10

Paul.

11 Paul. de Castro, ut vidisti, nec cæteri eundem obiter sequentes, nullum adducunt juris fundamentum, nec aliquam rationem, quæ consonet juris principiis, nec ut opinor, aliquam adducere poterunt; fundatur tamen in quadam ponderatione, & conjunctione duorum jurium, nempe *l.Labeo*, *§. fin.* juncto principio ipsius legis, ubi dicitur, quod arbiter à partibus nominatus pro certo tempore limitato, si insuper à contrahentibus data fuerit facultas prorogandi illum terminum, poterit in utroq; pronunciare. In casu hujus text. nulla mentio facta fuit de fidejussore aliquo. Postea Jurisconsultus per diversa intermedia transiens, pervenit
12 ad *§. fin.* in quo simpliciter dicitur, quod si terminus compromissi fuerit prorogatus, non consentiente fidejussore ad primum dato, non tenebitur. In hoc *§.* nihil agitur de facultate data ad prorogandum, cujus text. dispositio in se cōpleta est, & perfecta absq; alterius conjunctione, idem disponens, quod *l.cum Hermes,C.locati*, cū concordantibus, & si simpliciter cum *§.* allegant, & intelligunt omnes Doctores tractantes de fidejussore liberato à tempore prorogato, prout videbis infrà *n.25.*

13 Ut igitur ad suam opinionem possit attrahere aliquod fundamentum, compulsus fuit Paul. de Castro conjungere illos duos casus distinctus, & diversos, ac quemlibet in sui dispositione juridicum supplendo factum unius ex facto alterius, nempe *§. fin. cum d. l. Labeo. in princ.* ex hac quidem jurium conjunctione monstrum, & absurdum maximum in jure orietur, & ex ea procul dubio juris regulæ turbarentur, prout evidenter ex sequenti apparebit.

Quod igitur ut evites, firmiter teneas conclusionem contra Paulum de Castro & sequaces, ut fidejussor teneatur pro tempore prorogato, quoties in eodem contractu, cui consensit, & intervenit, fuit data facultas prorogandi, cui ipse simul consentire intelligitur, quando a[illegible]er suam obligationem non restrinxit, nec limitavit, sed simpliciter contractui ipsi, cui facultas eadem inerat, consensum suum accommodavit, quia omnibus & singulis clausulis, conditionibus & qualitatibus in contractu contentis, & comprehensis consentire, & se obligasse intelligitur, nihil dempto, nec excepto.

14 Manifestè probatur, quoniam contractus cum omnibus suis pactis, conditionibus, & qualitatibus unus est individuus, & inseparabilis, unicaque conventio, quæ scindi non potest, pactaque ipsa & conditiones sunt pars inseparabilis ipsius contractus, *in l. 2. §. 1. ff. locati. l. fin. ff. de condit. ob caus.* latè & optimè Surdus *decis. 33. ex n.4. & seqq. & nu. 15. & in cons. 104. ex num.4. lib.1. l.si quis aliam, ff.de solut. l.quod si uno pretio, D.de in diem adjectio.* Caldas Pereira *cons. 39.* Gratianus *disceptat.forens.cap. 301.n.57.* abundè plura cumulans Barbosa *de pensionibus, quæst. 1. ex n. 20. cum seqq.* Surdus *consil. 217. n.1. & à n. 6. & ex n.20.* idem Gratianus *discept. 742.* Giurba *decis. 85. n.13.* latissimè Tiraquel. *de retract.lign. §.23. gloss. 1.per totam & de retract. conventio. ad finem tituli ex n.4. usque ad n. 10.* ergo si fidejussor suum simpliciter apposuit consensum super ipso contractu limitato, qui facultatem extensivam simul continet ad totum inseparabiliter obligasse non est dubium.

15 Si igitur facultas prorogandi est pars ipsius contractus, cui toto simpliciter fidejussor consensum præstitit, sicut tenetur principalis, pariter & ad id tenetur fidejussor absque novo consensu, *l. grege, §. illud, §. si quis Stichum, ff. de fidejussor. l.si testamento, §.fin. & l. si adeo sub condit. ff. eodem.* quia fidejussor æquè obliga-
16 ri præsumitur, ac principalis, quando aliud expressè non apparet, Jason. *in l.si cum procuratore, n. 3. de re judicata*, Ruinus *cons. 99. n. 3. volum. 5.* Marsillus *in rubr. de fidejussorib. qua. 38. n. 291.* Aretinus *de fidejussor. 2. part.princip. n. 7. & à n.1. fol.mihi 292.* atque in dubio fidejussor censetur obligatus pro tempore, quo tenetur reus principa[illegible]. Parisius *cons. 48. n. 14. vol. 1.* Cagnolus *in l. lect. n. 99. ff. si certum pet.* quos sequitur Bertazola *claus. 51. gloss. 7. sub. n.5.* sed principalis ab initio remansit obligatus pro tempore assignato in contractu, & pro prorogato postmodum virtute facultatis in eodem contractu datæ; ergo pariter fidejussor pro eodem termino prorogato obligatus manebit; ita argumentatur Menoo *in cons. 719. n.9. tom.8.*

Qui enim simpliciter contractum approbat totum 17
cum suis qualitatibus, & singulis pactis, & conditionibus in eo contentis approbasse censetur, nihil dempto vel excepto ex causa individuitatis. Abundè probavi- 18
mus infrà *2. part. cap. 6. ex n.16. cum multis seqq.* quia contractus iste cum sit unicus & individuus scindi nequit, ut etiam probant omnes DD. & jura proximè allegata; ergo cum fidejussor à principio consenserit in pacto prorogationis permissæ, & fiendæ, novus alius consensus & approbatio ejus non requiritur in ipsa prorogatione facta in executionem facultatis datæ, & permissæ. Innumerabiles penè doctrinas, & valdè singulares conjecimus in proposito infrà *3. part. c. 4. ex n.5.* 19
cum multis seqq. ad hoc, quod quando consensus requiritur ad actum, si in eo semel fuit adhibitus, novus non requiritur in executione, & complemento ipsius actus. Ad saturitatem videbis ibidem.

Eleganter facit magis in specie, quod quando in con- 20
stitutione pensionis super beneficio juris patronatus laicalis continente facultatem transferendi, si patronus præstitit consensum suum, si postmodum pensionarius, utendo facultate, transtulerit pensionem in alium, novus non requiritur consensus patroni, qui semel constitutioni continenti facultatem transferendi consensit. Rota *decis. 505. n.4. part. 1. recent.* Barbos. *de universo jure Pontific. lib.3. c.11. n.103. in fin.*

Comprobatur etiam, quoniam si assensus domini 21
fuit adhibitus & interpositus super venditione feudi continente pactum de retrovendendo, si in executionem pacti postea fiat retrovenditio, non requiritur alius novus assensus domini, cum sufficiat simpliciter præstitus à principio in ipso contractu complectente principalem dispositionem cum omnibus suis pactis, qualitatibus & conditionibus in ea insitis, & contentis, quia non est novus actus, sed prioris executio, quæ non inducit novum actum, sed dicitur & habetur pro eodem contractu, & ideò pro ea non requiritur novus assensus, sed prior sufficit, ut per *l.si pupillorum, §. si pupillus, ff. de rebus eorum*, tenet & amplissimè discutit Marinus Freccia *de subfeudis Baron. lib. 1. quæst. 2. nu. 19. & per totum*, quem sequitur Surdus *decis. 321. ex n.4.5. & 6. à princ.* Tiraquell. *de retract. convention. §. 6. glossa 2. n. 19.* Paris de Puteo *de reintegration. feud. cap. 225.* incipit, *& circa nu. 12. fol. 129. & cap. 236. per totum.* Matthæus de Afflictis *in c. Imperialem, in princip. n. 36. de prohib. feud. alien.* per Federic. Francisc. Bursatum *in cons. 30. n.16. & n.29. volum. 1.* Riccius *in addition.* ad Vincent. de Franchis *decis. 126. vers. assensus tamen interpositus.*

Conducit doctrina de Franchis in ipsa *decis. 126.* 22
ubi tractans de venditione rei feudalis facta, & de pacto de retrovendendo seorsim postea apposita inter contrahentes; an assensus impetratus super sola venditione nulla facta mentione pacti de retrovendendo, ad illud se extendat assensus obtentus; & *n. 1.* ita ait; *quodque assensus non erat impetratus, nisi super venditione, unde assensus dicebatur corruere ex rationibus cumulatis per Freciam, in tract. de subfeud. in 16. q. ubi plenè, & per Camerarium, in cap. Imperialem, in 16. conclusio lit. R. fol. 58. in magnis*, & contra quod postea arguit & *n.2.* 23
& 3. ita pro resolutione & nostro proposito ait. *Ex adverso dicebatur rationes Doctorum obtinere, vel quod venditor, vel quod emptor debuisset impetrare assensum, quia potissima ratio, qua moventur Doctores, est individuitatis contractus, & consensus, qui cum sit unus, & idem ex contrahentium voluntate; si corruit in uno, corruit*

corruit in totum ex defectu assensus, licet pactum de retrovendendo fiat post absolutum contractum venditionis, nihilominus fuit primum in intentione, quamvis sit ultimum in executione, & sine quo aliàs venditor non esset venditurus, ita pulchrè Bald. in lib. avia, col. penult. cum seqq. vers. modo hic occurrit quædam subtilitas, C. de jure dotium, & quod dicit Frecia in ultimis verbis suæ quæstionis; vult dicere in causa in qua judicatum concurrisse dolum emptoris: sed non per hoc recedit ab opinione, quod assensus sit in totum invalidus, nec recedere poterat stantibus validissimis rationibus pro invaliditate assensus, & sic etiam judicavit alius S. cons. &c. quæ opinio vera est, licèt eam turbare velit Riccius *in addit.* ad principium, ex fundamentis revera non conducibilibus quæstioni.

Et quod contractus alienationis rei feudalis quo continetur pactum de retrovendendo, cui princeps simpliciter apposuit assensum, vel confirmavit, & approbavit, assensus ratione individuitatis contractus comprehendit simul pactum de retrovendendo contentum in contractu, ita ut retrovenditio postea facta nullo alio egeat regis consensu seu facultate, quoniam totum contractum indistinctè approbasse principem intelligitur, & pacto consensisse, tenent Afflictis *in cap. Imperialem. in princ. n. 7. & notab. n. 5. de prohibita feud. alien.* per Feder. *& ibidem in princip.* Balzanarius *n. 35.* pulchrè quoque, & multis comprobat Camerarius *pag. 462. & seqq.* Paris. de Puteo *de reintegra feud. c. 236. nu. 12. 14. & num. 20.* Afflictis *in c. t. n. 16. quid jur. si post alienatio.* Marinus Frecia *de authoritat. Baronum. autor. 1. quæsit. 16. num. 1. & 9. lit. 2.* Capicius *in investitura feud. cap. feudalis assensus necessitas, col. 4. §. quæro quartò*, &c. *pag. 81.* Schraderus *de feud. pag. 8. de alienatio. feud. cap. 2. nu. 54* Corbuculus *de jure emphyt. causæ amissio. ob alienatio. c. 14. amplia 17. n. 9. & seqq.* Rosental. *de feudis, tom. 1. de feud. alienat. cap. 9. membr. 1. n. 11. & in addit. lit. l. & m.* ubi plurimos alios allegat: conducit doctrina Jason. *in l. 1. item acquirimus num. 5. & 7. ff. de acquir. possess.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 19. gloss. 2. num. 3. &* Ripa *in l. in quartam, num. 56. ff. ad legem falcid.* Cagnol. *in l. 2. n. 113. quæst. 35. C. de pactis intercemp. & vendit.* Pinellus *in l. 1. part. 3. n. 52. de bon. matern.*

24 Si igitur hæc omnia supra dicta proveniunt ex visceribus juris, quomodo possibile erit jurisconsultum in casu à *§. fin. l. Labeo, ff. de arbitriis* voluisse supplere facti speciem in re perfectam, & juridicam, trahendo factum *d. l. Labeo, in principio*, legendo & jungendo eam cum *d. §. fin.* cùm similis conjunctio, & lectura produceret absurdum magnum, & intolerabilem juris errorẽ; quælibet igitur lex de per se, & separatim legenda erit, prout jacet, absque alterius in facto commixtione, & conjunctione, cum quælibet in sui dispositione perfecta sit, & juris principiis conformis, nam text. *in d. l. Labeo in princ.* ita loquitur. *Labeo ait si arbiter, cum in compromisso cautum esset, ut in eadem die de omnibus sententiam diceret, & ut posset diem proferre, de quibusdam rebus dicta alioquin sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere, prælationem dico, sententiaque ejus posse impunè non pareri*, &c. In hac lege licèt de facultate & pacto prorogandi sit dictum, nihil tamen de fidejussore loquitur, nec mentionem facit aliquam Consultus; sed ad longè diversam difficultatem propositam in divisione determinandi, respondit; tandem pervenit Consultus ad *§. fin.* aliis diversis intermediis, & ita ait. *Sed si per fidejussores fuerit cautum in primo compromisso, & sequens similiter proferendum Labeo dicit; sed Pomponius dubitat utrum iisdem, aut aliis tam idoneis, quid enim (inquit) si idem fidejubere noluerint? Sed puto si fidejubere noluerint*
25 *tunc alios absimiles adhibendos.* In quo text. nihil tractatur de facultate concessa arbitro ad prorogandum terminum compromissi, licet de fidejussore loquatur simpliciter disponendo fidejussorem pro compromisso limitato ad certum tempus non teneri de tempore prorogato, nisi noviter consentiat, cum primus terminus sit appositus obligationi finiendæ, quo transacto contractus, & obligatio penitus dissolvatur, & extinguatur ad ea quæ in princip. hujus cap. diximus, atque ita hunc *§. fin.* simpliciter in casu quo loquitur absq; aliqua conjunctione, & commixtione intelligunt & communiter legunt, omnes fere Doctores communiter laudati, & sequuti ab Heringio *cit.* superius *n. 6.* & ab Ant. Gomez *tom. 2. variar. cap. 3. sub n. 17.* si igitur in casu hujus *§. fin.* suppleretur pactum, de quo *in d. Labeo in princ.* quo datur facultas prorogandi, & nihilominus pro tempore prorogato non teneri fidejussorem nisi noviter prorogationi consenserit, proculdubio incideremus in maximum absurdum dividendo pactum ab ipso contractu, cùm totus sit unica & individua dispositio, & quemadmodum principali dispositioni suum accommodavit fidejussor consensum, ità pariter & ipsi pacto, & aliis quibuslibet qualitatibus & conditionibus in contractu principali contentis; & ex eo à principio inseparabiliter manet obligatus ex permissione prorogationis faciendæ, in qua fidejussoris novus non consensus, cùm ipsa prorogationis executio contineatur in principali contractu, & pars sit ipsius inseparabilis & indivisibilis à suo toto; prout hactenus abundè probavimus.

Igitur cessante ponderatione, & conjunctione *d. §. fin.* cum principio, *d. l. Labeo*, nec non absurdo ab ea manifestè sequuto, opinio Pauli de Castro, omni manet destituta auxilio, sine lege, & sine fundamento, quo niti possit, & nisi apertissima lex foret, quæ expressè determinasset lecturam, & opinionem Pauli de Castro; nullus Doctor interrogaretur de hac quæstione, qui contrarium non determinasset. 26

Et propterea contra eundem ac sequaces firmiter tenendum, fidejussorem pro contractu ad tempus limitato continente facultatem prorogandi, non solum teneri pro primo termino, sed & pro tempore prorogato, novo ejus consensu non interveniente, sed virtute prioris, qui proculdubio complectitur utrumque tempus; quam doctrinam & opinionem tenet etiam Aretinus *de fidejussoribus. 2. part. per prin. sect. 2. §. 33. n. 21. fol. mihi 10. 11.* in parvis, ubi sic ait, *sed quid si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & in eo data facultas de revocando omnes obligationes sequentes: Dic quod tali casu fidejussores non liberantur: nam tunc dicitur unus contractus, & una obligatio, quæ habet jus à primo contractu & obligatione* Covar. *variar. resol. c. 16. n. 5. lib. 3.* &c. 27
Eandem resolutionem in terminis nostris tenet Horatius Carpanus *ad statuta Mediolanens. tom. 1. c. 111. ex n. 90. cum seqq.* in hæc. *Quod tamen non haberet locum in compromisso de re sequestrata, super qua præstita fuisset fidejussio, quia si illud prorogaretur à partibus absque consensu fidejussoris, fidejussio expiraret, ut in his terminis notat Bald. in d. l. Labeo. ait. §. idem protulit, ff. de receptis arbitriis per l. si cum Hermes, C. locati, latè notat Tiraquellus, de retract. conventio. §. 1. glossa 7. nu. 34. cum seqq. ratio est in promptu, quia prorogatio compromissi dicitur nova obligatio, ut tradit Bal. cons. 94. n. 1. vol. 1. Ursill. ad Afflictum decis. 144. n. 4. fallit tamen, si in compromisso attributa esset facultas arbitro prorogandi, prout sibi debuerit, prout sibi fieri, & apponi solet, quia tunc ex consensu ejusdem fidejussoris diceretur facta prorogatio, & sic cessaret objectum prænarratum.* &c. quem in eisdem terminis referens sequitur Aretinus *de fidejussoribus, 1. part. princ. sect. 2. c. 6. n. 4. & 5. fol. mihi 147.* 28

Hanc eandem opinionem, ut veram supponit Aretinus *in cons. 78. in fine*, quem sequitur Tuschus *litt. C. conclus. 518. ex num. 13. cum seqq.* & signanter *ex n. 16.* dum asserunt, quod quando in compromisso data est arbitro potestas prorogandi terminum; & simul intervenit fidejussor, prorogatio debet intimari partibus, & fidejussori, aliàs neutri præjudicabit; ex quo clarè tenent quod fidejussor in prorogatione facta virtute pote-

potestatis datæ manet obligatus, eo quod eidem intimari debet, ut sibi pariat præjudicium sua obligatio, quoniam si ista per prorogationem fuisset extincta, & frustra sibi intimatio fieret.

Qua propter ex nostra verissima resolutione viriliter comprobata infertur; quod ad concursum formatum per fidejussorem, si creditor compareat, admitti & graduari debeat pro tempore & termino principaliter assignato, & ergo prorogato virtute pacti ejusdem contractus, quo facultas prorogandi data fuit, cui indubitanter consensisse fidejussor intelligitur ratione individuitatis.

CAPUT XXXV.

Creditor census creati super pretio officii renunciati, cum reservatione proprietatis; donec redimatur, an graduetur in concursu, antequam titulus emptori concessus, & expeditus sit à principe?

Et an officio interim perempto, vel legitimè consumpto, census duret, & redditus annui currant?

Et quid si ob defectum objectum personæ emptoris dilatio, & mora causa fuerit.

SUMMARIUM.

1 *Census super pretio officij renuntiatio, an producatur reditus ante assensum principis.* 1. *p. c.* 35. *cum seqq.*

2 *Officium renuntiabile vendi, & obligari potest, principis licentia accedente.* & 4.

Et cadit sub partitione & divisione bonorum, sicut quelibet alia res patrimonialis, ibid.

3 *Et cogitur debitor officium renuntiare in favorem emptoris pro titulo à principe consequendo.*

5 *Officia Romanæ Curiæ renuntiari & alienari possunt sub beneplacito Papæ.*

6 *Census super pretio rei justo licitè promitti potest ab emptore.*

7 *Pactum ne dominium transeat in emptorem, est contra substantiam contractus.*

8 *Valet tamen si apponatur limitatè, donec pretium solvatur.*

Dominium rei venditæ & traditæ non habita fide de pretio, non transit in emptorem, donec pretium solvat. ibid.

9 *Pactum ne dominium transeat in emptorem, donec pretium solvatur dominij, translationem impedit.*

10 *Officij venditor potest pactum apponere, ne dominium transeat in emptorem, donec pretium solvat.*

11 *Officij titulus potest esse apud unum, & dominium penes alium.*

12 *Census constitui potest super pretio rei venditæ, cum pacto ne transeat dominium, donec census redimatur.*

13 *Periculum rei venditæ etiam ante traditionem regulariter pertinet ad emptorem.*

14 *Si venditor non sit in mora vel culpa.*

15 *Culpa imputatur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti.*

16 *Census super pretio officii creatus ante principis licentiam, & assensum, non producit annuos redditus. cum seqq.*

17 & 18. *Officij venditor nequit titulum, possessionem vel exercitium in emptorem transferre.*

19 *Officij renunciati titulum, & exercitum confert Princeps.*

20 *Officii successor virtute renunciationis non capit titulum, & possessorem à renuntiante, sed à solo principe.*

21 *Ad officium nominatus ab uno & à Rege confirmatus, à Rege provisus intelligitur.*

Actus attribuitur confirmanti & approbanti, non gerenti. ibid

22 *Officia renuntiata principis sequuta licentia à principe tenentur.*

23 *De officiis temporalibus ad beneficia valet argumentum, & contra.*

24 *Renunciatio beneficij, in favorem, non confert titulum, nec possessionem, aut exercitium, sed Papa illum admittens.*

25 *Renuntiatio officij & beneficii fieri debet per viginti dies ante mortem renuntiantis.*

26 *Officiorum dominium & proprietas residet penes principem.*

27 *Licentia petita, & concessa ad aliquid faciendum arguit dominium & jus concedentis.*

28 *Venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, etiam si sit de re, & pretio conventum, si aliquid remanet faciendum.*

Venditio est imperfecta, si inter partes sit conventum de conficiendo instrumento, & interim est locus pœnitentiæ. ibid.

30 *Et ex tempore confecti instrumenti non antea contractus operatur effectus.*

31 *Renuntiatio Beneficii in favorem dicitur conditionalis, cum ejus essentia pendeat ab approbatione Papæ.*

32 *Officij renuntiatio, & venditio nil valet, nec operatur quousque sit à Rege admissa.*

33 *Factum quod eget approbatione, vel confirmatione superioris caret effectu, donec per superiorem confirmetur.*

34 *De officio ad feudum valet argumentum.*

35 *Ad perfectionem actus si duo requiruntur ex ultimo actus perficitur & consummatur.*

36 *Actus non dicitur gestus, ubi aliquid remanet faciendum.*

37 *Actum non incipere, & cœptum non perficere paria sunt.*

38 *Ex venditione imperfecta & conditionali neutra agere potest.*

39 *Census ut constitui possit super pretio istud debet esse certum, verum, & exigibile.*

40 *Census tunc potest formari super pretio de quo fides habita fuit; quando res est tradita emptori, non aliter.*

41 & 42. *Ita tamen ut redditus non excedant valorem fructuum rei traditæ.*

43 *Officium renuncians nullum titulum, possessionem, aut exercitium potest in emptorem transferre.*

Ante officij renunciationem admissam à principe renuntians illud exercet, continuat & emolumentis fruitur. ibid.

44 *Officium renuncians titulum retinet, & exercitium continuat, quia non vacat, ante principis admissionem & novam collationem factam.*

45 *Et ad renuntiantem pertinent officii emolumenta interim.*

46 & 47. *Renuncians beneficium, ejus titulum, possessionem, aut fructus, non amittit ante superioris admissionem.*

48 *Super pretio officij retenti à venditore, census creari non potest.*

49 *Periculum rei venditæ pertinet venditori, si venditio sit imperfecta & conditionalis, non ad emptorem.*

50 *Redemptio officij, & conceptio permissa populo, inest in ipso officio à natura, & nemini culpa imputatur.*

51 *Impedimentum ne quis nanciscatur possessionem officij renunciati causatum à tertio, non imputatur resignatario.*

52 *Damnum proveniens ex facto principis nulli imputatur.*

53 Ex

53 *Ex culpa quis tenetur ad causam, quando culpa fuit destinata ad ipsum casum, non aliter.*
54 & 55. *Renuncians officium debet eligere, & quaerere personam habilem.*
56 *In cessum aut renuntiatum alicui, si ibi non quaratur ex juris impedimento non abdicatur à renuntiante.*
57 *Moram debet praecedere culpa.*
58 *Mora non committitur sine die, aut interpellatione. Et an ista interpellatio debeat esse judicialis, vel extrajudicialis sufficiat. ibid.*
59 & 60. *Officij renuntiatio debet principi praesentari intra triginta dies, alias annullatur.*
61 *Periculum rei non imputatur tenenti moroso, si eodem modo esset peritura apud Dominum, tam in actionibus realibus, quam personalibus.*
62 *Officium publicum tenere prohibetur dardanarius victualium, non aliàs merces exercens.*
63 *Emptor semper tutus est exceptione rei non tradita adversus executionem etiam rei judicatae.*
64 *Et hanc exceptionem rei non tradita non oppositam apertè potest judex ex officio supplere.*
65 *Rota decisio insinuans ex officij renunciatione coram notario contractum esse perfectum, abunde declaratur. & seqq.*
66 *De venditione officiorum Romanae curiae ad officia Hispaniae, non valet argumentum.*
67 *Facultas ad assensus generalis ad alienandum praecedit, alia non aget alienatio ad ejus perfectionem.*
68 *De feudo ad officium, & contra, valet argumentum.*
69 *Facultas ad alienandum data investitura feudi, etiam additio, quod assensus petatur, validat alienationem etiam ante assensum.*
70 *Litterae expediendae pro officio Romanae curiae renuntiato, non tangunt substantiam contractus.*
71 *Per generalem assensum regis ad alienandum perficitur alienatio, & si pro recognitione veri Domini praesentatio requiratur.*
72 *De renunciatione officij Rom. Cur. ad renunciationem beneficij, non rectè arguitur propter diversitatem naturae.*
73 *Qua cessante ad alia officia rectè arguitur ad renuntiationem beneficij.*
74 *Officiorum Hispaniae natura multum distat à natura officiorum Rom. Cur.*
75 & 76 & 77. *In officij renunciatione, de qua in decisione Seraphini multa specialia reperiuntur, quae officiorum renuntiationem naturam alterant.*
78 *Facultas regia ad alienandum, sive praecedat, sive sequatur aequaliter operatur.*

1 AD multorum valde singularium cognitionem deserviet disceptatio, & resolutio hujus quaestionis admodùm difficilis. Finge quod possessor officij vendidit illud, & renunciavit alteri sub certo pretio convento; quod cùm emptor in constanti non haberet, constituit annuum censum sorti principali correspondentem, cum pacto quod venditor retineret proprietatem, donec censum emptor redimeret. Hujus venditionis & renuntiationis virtute emptor postulavit à Principe admissionem, ac tituli expeditionem, ut officium exercere valeat; tertius ex transverso admissionem contradixit opponendo defectum personae emptoris, interimque populus consumendum officium obtinuit ex viliori pretio, quo venditum fuit; quaeritur nunc, an emptor exequi possit pro census à se creati redditibus, supposita census existentia.

2 Et videtur quod sic, cùm census à principio legitimè creatus nullum passus fuerit accidens, ex quo alterari, aut variari potuisset, regulas juris certissimas attendamus sub uno & vero supposito quod officium tabellionatus & decurionatus sui naturâ est renuntiabile: licet intervenire debeat licentia, assensus, & beneplacitum principis; nihilominus quia id facilè obtinetur à principe, ex consuetudine Hispaniae, alienari, vendi, cedi, ac renunciari potest, nec non hypothecae subjici; & in solutum creditoribus datur, & ad haeredes transit; & in divisione, partitione bonorum cadit, sicut quaelibet alia res patrimonialis & libera: de quo amplissimè videre est per Covar. *lib. 3. var. c.* G. *9. n. 5. & n. 6.* Gutierez *lib. 2. practic. q. 64. n. 4. & n. 5.* Gomez de Leon. *allegat.* 100. Alvarum Valascum de *partitionib. c. 13. n. 52. & seqq.* Pereira *ad tit. in officios. testament. post lecturam. c. 2. g. 9. & 25.* Noguerol. *allegat. 19. ex n. 46. & seqq.* optimè Gomez *in l. 29. Tauri n. 21.* & mirabiliter per Tellum Fernand. *in ead. lege 29. ex n. 11. per aliquot columnas* Avendanus *de censibus, cap. 55. per totum* Bobadilla *in politic. lib. 3. c. 8. ex n. 285. cum seq.* Ubi quod venditor, seu debitor cogitur per compulsionem, ut titulum generalem exhibeat, & officium renunciet, & alteri constituat mandatum ad renunciandum, ut renuntiationis virtute ad principem pro titulo consequendo ad favorem emptoris vel successoris recurratur. 3

Alij etiam exteri, qui naturam officiorum renuntiabilium Hispaniae agnoverunt, idem de eis determinant & transmissibilia, & alienabilia asserunt sub beneplacito, & assensu regio, ut videre est ex Rovito *consil. 106. n. 6. & 7. vol. 1.* Capicio Galeota *de alien. officiorum. n. 22. 23. & seq.* Rota *decis. 54. n. 6. tom. 5. in recent.* anno 1636. 4

Sicuti etiam observatur in officiis Romanae Curiae, quae ex eo quod facilè possunt vendi, renuntiari, & alienari accedente voluntate, & assensu Pontificis, judicantur bona patrimonialia, cùm facilè beneplacitum hoc obtineri contingat; testatur Paulus de Castro *in l. omnimodo, §. imputari, n. 5. C. de inoffic. testam.* quem sequitur Ias. *ibid. nu. 2. & 3.* per Rotam apud Seraphin. *decis.* 100. Farinac. *decis. 495. n. 2. tom. in recent. & decis. 54. num. 7. cum seqq. tom. 5. in recen.* Marescotus *lib. 2. variar. resol. cap. 86. n. 15.* Gratianus *discept. forens. tom. 1. c. 50. n. 15. & num. 16. & tom. 3. cap. 580. & tom. 4. cap. 670. num. 12. cum seqq.* & idem Gratian. *c. 730. ex n. 44. cum seqq.* Pacificus *de Salviano interdict. inspect. 3. cap. 2. num. 643. & 644.* Merlinus *de legitim. lib. 2. tit. 2. quaest. 24. pag. 199.* Burato *decis. 873. per totam, tom. 3.* 5

Igitur si pretio aestimabile est officium, & licitè vendi permittitur, licitè etiam super ejus justo pretio census creari potest, ut latiùs videre est per Rodriguez *de annuis redit. lib. 1. quaest. 13. per totam,* & Avedanum *de censibus, cap. 37. per totum,* & meliùs *in cap. 38. ex n. 2. cum multis seq.* qui ex pluribus latiùs cõprobat videndus. 6

Nec pactum, quod venditor officij retineat ejus proprietatem, donec census redimatur, reddit injustam census creationem, nec redditituum cursum impedit, cum licet pactum absolutum, ne dominium transeat in emptorem, sit contra substantiam, & naturam contractus; ex *l. cum manu sata ff. de contrah. emptione*, validum tamen est, quando opponitur limitatum, donec pretium integrè solvatur, quia tum nec est contra naturam venditionis, sed juxta illam, cum pretij solutio sit de natura emptionis *l. quod vendidi, & tradidi. 19. l. ut res, 53. ff. de contrah. emptione, l. ex empto, 11. prin. ff. de action. empt. §. vendita Instit. de rer. divisione. l. 36. tit. 2. part. 3.* quae probant quod rei venditae, & traditae dominium non transfertur, donec pretium solvatur, non habita fide de pretio. Et ideò ex hoc pacto licito impedi translationem dominij probant ex *l. procurator, §. plane ff. de tributoria actio. l. ea qua distrata de precario. l. 3. C. de pactis inter emptor. d. l. cum manu sata* Tiraquellus *de retract. lign. §. 1. gloss. 2. à n. 26. cum seq.* Gomez *3. tom. variar. cap. 2. n. 30.* Parlador. *lib. 1. rerum quotidian. cap. 8. à n. 3.* Fontanella *de pactis nuptial. 2. part. clausul. 7. gloss. 3. p. 9. n. 12. & 22.* Gratianus *disceptat. 325. n. 11. & discept. 525. ex n. 1. tom. 3.* Surdus *decis. 220. n. 13. & decis. 344. à n. 11.* 7 8 9

Caldas *de empt. & vendit. cap. 22. num. 31.* Franchis *dec. 506. ex num. 5.* Magonius *dec. Lucen. 31. & Florent. 91. n. 9.* Marta *decis. 43. à num. 2.* Sesse *decis. 42. à n. 13.* Mantica *de contractibus, lib. 4. tit. 27. n. 4. & 5.* Valensuela Valasquez *cons. 59. n. 35.* Hermosilla *l. 28. gloss. 1. tit. 5. p. 5. tom. 2. ex num. 39. cum seqq. fol. 123.*

10 Et in nostris terminis, quod venditor officii possit apponere pactum reservationis dominii, donec sibi totum officii pretium solvatur; amplissimè resolvit Gra-
11 tianus *discept. forens. tom. 4. c. 730. ex n. 117. & n. 49.* cum non sit inconveniens, ut apud unum sit titulus officii, & apud alium sit dominium, juxta Rotam ab eodem Gratiano citatam.

12 Nec hoc pactum, quo venditor officii sibi reservat dominium, donec census redimatur, impedit census creationem, super pretio officii convento, cum adhuc eo stante, census constitui licitè possit super pretio ipsius rei, ita ut annua præstatio conventa interim licita sit, & jure permissa, probarunt Carrocius *de locato & cond. rubric. de usuris, q. 1. à n. 3.* Cagnolus *in l. curavit, n. 26. de actionibus empt.* Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. q. 3. n. 62.* cum aliis Avendanus *de censibus, cap. 9. n. fin.* Gratianus *discept. 3. tom. c. 523. n. 14. & cap. 206. n. 9.* Hondedeus *consil. 30. n. 29. part. 1.* Claud. à Bartazol. *cons. crimin. 540. l. 2.* Hermosilla *ad l. 28. gloss. 1. n. 42. & 43. titul. 5. part. 5. tom. 2. fol. 123.* & valere pactum de solvenda aliqua pensione interim dum pretium rei venditæ non solvitur, Claudian. Hermosilla *locis citatis.* Gratian. *dec.* Scaccia *de commerciis, §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 164. & 165.* Mantica *de contractibus. lib. 4. tit. 24. à n. 19.* & est Rotæ *decis. 2. inter collectas,* per Cencium *post. tract. de censib.*

Cùm igitur hæc census justitia creati super pretio officii venditi, & renuntiati ex omnibus suis partibus integralibus justus appareat: nihil esse videtur quod huic contractui obstare possit, quo minus redditus census
13 currant, debeantur ac persolvendi sint.

Nec insuper officii venditori obstabit quod populus auctoritate regia interim officium illud consumpserit anteaquam emptor obtinuerit titulum & approbationem à Rege; tum quoniam cum præcesserit perfecta officii venditio inter ipsos contrahentes, quia de re & pretio inter ipsos fuit conventum; periculum res contingens ante ejus traditionem ad emptorem, non ad venditorem regulariter spectat, *l. id quod post emptionem, l. necessarii 8. de peri. & com. rei vend. l. cum speciem, 5. C. eod. l. scivit, 12. C. de action. empt. l. si soluturus. 36. in fin. ff. de solutio.* Abundè videndus per ampliationes & limitationes Hermosilla *ad l. 23. glossa 1. 2. & 3. tit. 5. fol. 108. & seqq.*

14 Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum non supervenit ex facto aut culpa venditoris; sed potius fuit causatum à culpa emptoris, qui sciens se pati defectum impeditivum officii, ac ejus usus, & exercitii, illud emit, cujus objectio causavit dilationem, & moram admittendi renunciationem, & tituli expeditionem, culpa adscribitur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti, *l. culpa est, 37. ff. de reg. juris, l. utique,* & ibi Bart. *ff. de re judicata,* nec culpa caret qui se immiscet rei alterius artis, vel professionis, *l. idem juris, §. ult. ff. ad leg. Aquil. l. illicitas, §. penul. §. ff. de offi. præs. d. c. sine culpa. de reg. jur. l. 6. c. tua, de homicidio,*
15 & ideo damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, & non aliis imputare, *de regul. jur. l. 6.* & ad pretium rei peremptæ post venditionem perfectam tenetur emptor ex juribus & Doctoribus paulo ante citatis, & per consequens census super eo semel formatus durare debet, ac redditus currere, quorum creditor venditor est, & in concursu formato ab emptore debet graduari pro sorte principali, & decursis.

16 Quibus tamen (quæ per se verissima sunt & in jure certissima) minimè refragantibus, contrariam sententiam, imò census creationem in nostro casu attenta natura mercis venditæ, hoc est officij renunciati & venditi, nullam à principio habuisse subsistentiam nec perfectionem, ex qua possint cusari redditus annui, nec emptori officij ad pretium, & redditus mansisse obligatam; ex multis apertissimè ostendemus.

Magna etenim versatur differentia quoad venditionis 17
perfectionem inter rem quamlibet, cujus dispositio & alienatio ad dominum liberè spectat absque alterius interventu, licentia, assensu, aut beneplacito, ita ut in domini sit libera facultate, & voluntate ad sui libitum venditionis contractum perficere, tradendo emptori dominium, titulum, possessionem, usum & exercitium ipsius rei venditæ, contractum purum, & absolutum celebrare prout regulare est in quolibet rei dominio, argumento text. *in re mandata, C. mandati, & integris tit. ff. & C. de emptione & venditione.*

Et inter officium publicum decurionatus, & tabel- 18
lionatus renunciabile, quod quidem licet officialis possessor possit renunciare, & vendere; non tamen liberè & independenter, nec potest dominium officij, proprietatem, titulum, possessionem aut exercitium in emptorem transferre, & tradere absque licentia, assensu, beneplacito, gratia, & concessione Regis; prout expresè probant Doctores suprà laudati superiùs *n. 2.* Ad officij etenim simplicem renunciationem & nudam nominationem possessoris exhibitam principi, iste con- 19
fert titulum & novam gratiam emptori, vel successori cuilibet, cujus virtute, & non aliter potest successor apprehendere officij possessionem, & illud exercere sub certis qualitatibus & conditionibus facta renunciatione, *l. 3. & 4. tit. 4. lib. 7. recopilationis.* ibi. *Que quando algun hombre, que tiene oficio publico, se ve çercano ala muerte; y que no lo puede tener por si entonçes le renunçia: Torros procuran conel tal que haga la renunçiaçion; y esto tiende en per juiçio de nuestra Real prebminençia, y en daño de la republica. Por ende ordenamos y mandamos que de acqui adelante la renunçiacion que alguno hiciere de su oficio que tubiere, no valga, sino viviere veinte dias despues que otorgare la tal renunçiacion, y de otro guisa que nos podamos proveher del dicho oficio sin embargo de la tal renunçiaçion de la provision que por virtud de ella se diere, assi como proveyramos, si nunca la tal renunçiaçion interviniera. l. 5.* ejusd. tit. ibi: *Comò quiera que estava ordenado que la renunciacion de los oficios regimientos y juradurias y escribanias de que se hacen renunciaçiones, la prasentacion de ellas si hiciesse dentro de veynte dias ante nos, para que probeyessemos çerca della lo que fuesse nuestro serviçio, nos fue pedido pedido prorogassemos el termino de la dicha presentaçion, mandamos que la persona, en cuyo favo el tal oficio se renunçiare, baste que se presente ante nos con la tal renunciacion y suplication dentro de treynta dias: y que si dentro del dicho termino no se prasentare la tal renunciacion, sea en si ninguna,* &c.

Ex quibus juribus ad nostrum propositum multa uti- 20
lissima inferuntur: primum, quod ille successor, cui fit officij publici renuntiatio, à solo Rege capit officium, & ejus titulum, ejusque virtute possessionem, & exercitium, non à nominante, & renuntiante; prout apertius apparet *ex l. 6. tit. 7. lib. 4. recopilat.* ibi: *Mandamos a qualquier persona en quien se ha renunciado o renuntiare qualquier oficio de alcadia, alguaciz lago o regimiento o veinte y quatro, o juraduria, o escrivania, o otro qualquier oficio publico, dentro de sesenta dias despues que nos le ubieremos dado la provisione de merced del dicho oficio, la presente en el conseio de la ciudad &c. donde fuere el tal oficio, tome la possession d. l.* &c. & iterum ibi: *Y los que hasta aqui de nos an havido merced de los dichos oficios por virtude de las renunciationes antes echas,* &c. *presenten las tales mercedes en los dichos conseios y usen de allas* &c.

Nam si quis ad officium nominetur ab uno, & fit à 21
Rege

Rege approbandus, & confirmandus, à Principe nominatus & provisus intelligitur, & à principe confirmante officium obtinere dicitur, probant per *l. item eorum*, *§. si decuriones. ff. quod cujusque universitatis nomine*, Joannes de platea, Alberic. Bald. Bart. Castrens. Abb. Padilla, Aviles, & plures alii citati per nos *in commentar. de retent. Bullar. 2. part. cap. 22. ex num. 3. cum seq.* Giurba *consil. 65. à n. 15. & seq.* Molina *de primogeniis*, *lib. 1. cap. 25. num. 10.* Valenzuela Valasquez *consil. 155. à num. 10. cum multis seq. tom. 2.* quia actus attribuitur confirmanti, & approbanti, non gerenti, Surdus *consil. 185. à n. 31. cum seq.* quamplurimos Doctores laudavimus *in eodem cap. 22. ex n. 3. per 2. columnas.*

22 Et in terminis quod officia, quæ renuntiantur de licentia & assensu principis, ab ipso principe teneantur, & ipse conferre intelligatur, abunde probat Tellus Fernand. *in l. 26. Tauri num. 30.* Valenzuela *consil. 155. tom. 1.* Grassis *de effectib. cler. effect. 2. à nu. 156. cum seqq.* facit Authent. *de exhibendis reis*, *§. optimum.* ibi *Et secundum jussionem nostram hoc habeant, non tanquam paternam hæreditatem, sed tanquam imperialem munificentiam.*

23 Deinde, quia officiorum provisio & collatio regulariter à provisione, & collatione beneficiorum, & de officiis ad beneficia, & è contra, valet argumentum: Bald. *decis. 29.* Riccius *in collectan. 1498. p.* Cavedo *decis. 20.* Barbosa *in locis commun. argument. juris, loco 14. & loco 77. & 176.* qui plurimos Doctores cumulat. Adde Mastrillum *de magistratibus*, *cap. 25. à n. 10.* & suprà *tomo 1.* quamplurimos congerit Cavedo *decis. 132. n. 1. p. 1.* Castillo *controvers. tom. 6. cap. 178. sub n. 16. vers. & quamvis.*

24 Sed renunciatione beneficii facta in favorem alicuius nullum jus, & titulum præstat ei, in cujus favorem fit, nec ejus virtute potest apprehendere possessionem, nec beneficii habere exercitium, quousque approbetur à Papa, & ab eo accipiat titulum & collationem: tenent quamplurimi Doctores adducti à Garcia *de benefic. 2. part. c. 1. ex num. 136. cum seq. & 6. part. cap. 2. num. 126.* Alexand. Ludovis. *decis. 138. à nu. 5. & in annot.* Oliver. Beltram. Marescotus *var arum resc. lib. 2. cap. 18. n. 2.* Gratianus *discept. c. 139. ex n. 24. & cap. 127. à num. 14.* atque in beneficiis,

25 sicut in officiis limitata est facultas renunciandi in favorem ad viginti dies ante mortem resignantis, juxta regulam Cancellariæ, ad latè tradita per Garciam *de beneficiis*, *part. 11. cap. 3. §. 1. ex n. 57.* ergo idem debet operari renuntiatio officii in favorem alicujus.

26 Nam cùm penes principem resideat dominium ac proprietas officiorum, & in officialem solum transit exercitium, ut probat Mastrillus *de magistratibus*, *1. cap. 24. n. 37.* idem Mastrillus *lib. 5. c. 6. num. 140.* Bald. *in l. qui se patris*, *C. unde liberis*, *versic. idem in concessis.* Natta *consil. 580. n. 4.* Vasquez Menchaca *de successión. creat. §. 18. à n. 88.* Surdus *consil. 152. n. 16.* Camillus de Curto *1. part. divers. juris feudalis, §. potest n. 5. fol. 28.* Franchis. *decisione 517. nu. 2.* Ponte *dec. 2. num. 6.* Arias de Mesa *variar. resol. lib. 2. cap. 17. num. 8.* quod dominium etiam arguit licentiam assensus & beneplacitum principis requisitum

27 ad valorem renuntiationis; cum ex licentia ad actum postulanda ab aliquo in dispositione alicujus rei, ejus dominium arguat, probant Bald. *in l. si permittente. num. 2. Cod. ad Velleianum.* Socinus *consil. 12. nu. 34. & 35.* ubi quod licentiæ petitio & præstatio inducit probationem dominii. Ozascus *decis. 164. n. 16. & 71.* Burgos de Paz, *consil. 16. n. 4. 5. & 6.* ubi quod licentia dominorum quod vassalli possint pasculari arguit dominium Pascuorum in domino Noguerol *allegat. 28. ex nu. 86.* Natta *consil. 522. n. 9.* Rota *decis. 33. num. 3. & per totam part. 1. diversorum.* Hieronymus Gonçalez *ad reg. 8. Cancellar. gloss. 5. §. 6. nu. 37.* & ideo semper expectanda erit domini approbatio, licentia & assensus; ut virtute renunciationis jus officii & exercitium transferri possit in successorem, ad cujus favorem facta fuit renuntiatio.

Quibus præcognitis, affirmandum erit, hujus census creationem super pretio officii venditi, & renunciati nunquam habere potuisse principium, à quo sortiri potuerit effectum, & ex quo redditus currere possint, cum ipsa venditio dependens à gratia, assensu, voluntate principis, præcisè requisita ad ejus valorem, & perfectionem, sit informis, imperfecta, & conditionalis, suspensa quousque accedat principis licentia, & ideo cum deficiat res quæ venditur præcisè deficere debet pretium super quo census constitui possit, cum imperfectio venditionis prorsus impediat omnes juris effectus, ex ea perfectè, aliàs existentes producendos. 28

Nam licet in venditione accedat res & pretium, si tamen etiam ex voluntate contrahentium aliquid remanet faciendum, venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, *l. contractus, C. de fide instrum.* Anton. Gomez. *2. tom. var. c. 2. n. 17.* Gutierrez *pract. lib. 3. q. 94. in 12. & in tract. de gabell. q. 17. n. 2. 3. & 8.* Girunda *de gabell. 6. p. in princ. n. 14. & 15.* Mantic. *de contract. lib. 1. tit. 10. n. 7. & 12.* Lasarte *de decima vend. cap. 3. n. 18.* Cancerius *var. resol. cap. 1. n. 13. de empt. & vend. n. 5.* Cevallos *q. 91. n 3. & 4.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. 3. n. 47. & 49.* Castillo *controv. lib. 3. c. 26. n. 8. & 9.* Bertazola *claus. 30. n. 10. & quinque seqq.* Pereira *de empt. & vend. c. 19. n. 21. & 22.* Avendanus *d. censib. c. 84 n. 13.* & quamplurimi alii congesti ab Hermosilla *ad l. 6. tit. 5. p. 5. gloss. 1. per tot. tom. 2. ex fol. 50. & seqq.* & maximè *ex n. 5.* tenentes, quod contractus dicitur imperfectus, conditionalis, & invalidus, & est locus pœnitentiæ, quando in contractu ipso, vel ante contractum de scriptura fienda inter contrahentes mentio simpliciter facta est, etiam si dictum non sit, quod aliter non valeat contractus, ad *l. contractus, C. de fide instrum. l. 6. tit. 5. p. 5.* saltem de jure regio. 29

Ita ut hujus contractus tempus ad nihil attendatur: sed tempus confectæ scripturæ & ex nunc dumtaxat agi potest ex eo, nec antea ullos juris effectus produxit prout multis Doctoribus adductis comprobat Hermosilla *ibi*, *ex n. 21. 22. 23. & n. 24.* si enim imperfectio contractus producit hos effectus quando provenit ex iis quæ consistunt in voluntate & potestate contrahentium, multo magis imperfectus erit contractus in iis, quæ dependent à consensu, & voluntate, seu potestate alterius tertii, & sic principis, cujus licentia & concessio expectatur ad perfectionem & validitatem translationis officii venditi, & renuntiati in favorem alterius. 30

Prout idem in beneficii renunciatione in favorem contingit, quæ ex eo dicitur conditionalis, quia per se nihil operatur, donec admissa fuerit, & approbata à Papa, à cujus voluntate & dispositione dependet renunciationis validitas, & effectus, ad latè tradita per Garciam *de benef. 2. p. c. 1. ex nu. 139. 147. & ex n. 125.* & iterum *11. p. c. 3. §. 4. à princ. ex n. 143. & seqq.* 31

Et in terminis nostris, quod renunciatio, & venditio officii nihil valeat, nec operetur, quousque sit admissa à Rege, mirabiliter probat Tellus Fernandez *in l. 29. Tauri, sub n. 11. vers. secundo vero casu & sic*, dicens quod cum venditio officii fieri nequeat absque principis licentia & authoritate, ideo facta ante eam venditio, & renunciatio dicitur nulla, ex doctrina Iserniæ *in c. 1. de investitura de re aliena facta*, *2. vers. quid si vasallus contraxit debito* & melius ex Afflict. *in c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. n. 38.* tenente venditionem & alienationem rei feudalis esse nullam factam sine consensu domini, *ex c. 1. de alim. feud.* & non valere quod factum est; quia ubicumque actus sine consensu superioris fieri non potest, actus non habet effectum, donec consensus superioris superveniat, interim vero nullum effectum sortitur, ut declarat Bald. in 32 33

in l. si incertos §. depertat. ff. d. legat. 3. ibi, *Factum, quod eget approbatione, vel confirmatione superioris, non trahit secum effectum, donec approbetur, & confirmetur à superiori.* Quod sequitur Affiictis in prohibitione alienandi, vel obligandi feudum absque assensu Regis *in d. c. imperialem, num.* 12. *n.* 2. maximè cum ex officio
34 ad feudum valeat argumentum, ut diximus 2. *p. cap.* 27. *n.* 54. concludit igitur Tellus *loco cit.* hanc renuntiationem officij, & venditionem esse nullam absque Principis licentia, procedereque hanc doctrinam sine alicujus Doctoris contradictione, quem in terminis, & per idem fundamentum sequutus fuit Avendan. *in tr. de censib. c.* 55. *n.* 618. *&* 9.

35 Ad perfectionem namque hujus venditionis, & renuntiationis officij duo requiruntur, renunciatio ex parte contrahentium, & licentia, assensus, atque approbatio ex parte principis, & quoties ad perfectionem actus duo requiruntur, utrumque præcisè debet concurrere, & ex ultimo dicitur actus perfici, & consummari, *l. quoties, C. de rei vend.* ita Alberic. *in l.* 2. *in fin. princ. ff. de procur. gloss. in Clem. unic. verb. collato. ad fin. ut lite pendente.* Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloss. n.*67. *&* 68. Lasarte *de decima vend. cap.* 4. *n.* 24. Molina *de justit. & jur. tom.* 2. *disp.* 337. *vers. dubium est, col.* 510. Gutierrez *de gabell. q.* 15. *ex n.* 11. *cum seqq.* Quo loco, & per totam quæstionem unum valde simile adducit; quod quando quis sine mandato vendit rem alienam sub spe approbationis domini; quod hæc venditio imperfecta & inanis erit, quousque accedat domini approbatio, & ratificatio, quod & idem accidit in venditione officij, quæ fit sub spe confirmationis & approbationis principis domini officiorum; & ideo quousque subsequatur renuntiatio, & venditio inefficax, imperfecta erit, & nulla.

36 Dum igitur in hac officij venditione deficit essentiale, substantiale, &præcipuum requisitum, assensus & licentia Regis, nulla adest certa venditio, nullum pretium certum ac verum, super quo possit formari, & creari census, & nulla certa res in venditionem deducta, nulla certa adest venditio, cum sit imperfecta, & conditionalis dependens à voluntate, & assensu Regis ex hactenus comprobatis.

37 Et quia actus non dicitur gestus, quando aliquid superest agendum *l. cum Syllanianum.* ubi Ias. *num.* 3. *C. de his quib. ut indign. l. Titia, ff. de verb. oblig. l. si oleum, §. fin. l. seq. ff. de dolo l. in rebus, §. possunt, ff. commod. l. res, ff. de contrah. empt.* Flamin. Paris *de resing. lib.* 8. *q.* 8. *n.* 41. *&* 97. Anton. Monac. *Lucens. decis.* 25. *n.* 7. & Florent. *decis.* 19. *n.* 5. Gironda *de privil. num.* 1133. Ricius *in collect.* 2497. Surdus *cons.* 168. *n.* 9. Mantic. *decis.* 186. *n.*3. Castillo *de fact. & scient. ignor. inspect.* 6. *n.* 12. Joan Maria Novarius *quæst. forens. lib.* 1. *q.* 1. *n.* 9. *&* 10. Gonzales *ad regul.* 8. *cancel. gloss.* 63. *n.* 31. & paria sunt actum non incœpisse, & cœptum non perficere *l. fin. §. illud, C. de codicillis, §. penult. institut. quibus modis testam. infirm.*

38 Deficit certum ac verum pretium, ex quo possit census constitui atque creari; nam cum deficiat venditionis contractus tanquam informis, imperfectus & conditionalis; pretij certitudinem ac veritatem deficere necesse est cum ex contractu informi, vel conditionali neuter contrahentium agere possit ad pretium, vel ad rem deductam in eo, cum nondum sit nata actio, nec obligatio, *leg. cedere diem ff. de verbor. obligat.* Menoch. *consl.* 65. *n.* 28. *cum sequentibus.* Surdus *consil.* 186. *n.* 12. *& consil.* 238. *n.* 7. Castillo *controvers. lib.* 5. *cap.* 119. *n.* 7. Intrigliol. *decis.* 21. *num.* 7. Novar. *q. forens. lib.* 1. *quæst.* 27. *n.*5. diximus *suprà n.* 20. *& num.* 30.

39 Et ut possit census constitui validè super pretio rei venditæ, juxta Doctores laudatos *suprà num.* 6. necessariò requiritur quod pretium ipsum sit verum, certum, & realiter veraciterque debitum, ita præcisè exigi possit, probat optimè Avendanus *de censibus quæst.* 59. *num.* 19. *& n.* 20. Gaspar Rogriguez plures referens *lib.* 1. *q.* 13. *ex n.* 3. *leg. si ex pretio, C. si certum pet.* sed sic est, quod pretium officij conventum ex contractu, & venditione informi, imperfecta, & conditionali nec debetur, nec exigi possit,nec certum sit;ergo census constitutio ex eo nulla erit, inefficax, & inutilis.

Deinde quoniam res etiam in venditionem deducta 40
prorsus abest ab emptore, qui ante perfectionem contractus officium renunciatum tradi non possit, ut ejus emolumentis frui valeat, emptor enim quando res venditur habita fide de pretio, tunc ex pretio potest formari annuus census in favorem venditoris; quoties res cum effectu tradita fuit emptori, qui cum fructibus, & emolumentis ejusdem fruatur, licitè potest stipulari annua pensio correspodens fructibus rei traditæ, & pretio convento, non soluto, ne venditor damnum patiatur si fructibus, & pretio defraudetur, & ideo semper fructus recompensativi sunt liciti juxta *leg. curavit. C. de actionibus empti. probarunt* Covar. *lib.* 3. *variar. c.* 4. *n.* 6. Barbosa *in l. de dimissione n.* 71. *&* 72. *ff. sol. matrim.* Rodrig. *de annuis redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 78. Felicianus *de censibus lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 38. *&* 2. *tom. lib.* 1. *cap. num.* 12. 13. *& seq.* Scaccia *de commerciis §.* 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *ex num.* 152. *usque ad n.* 170. qui alios plures allegant, Fachineus *controvers. jur. lib.* 2. *cap.* 32. *colum* 2. *vers.* 3. *controvertitur* Mozius *de empt. & venditio. cap. de substantia empt. & vendit. num.* 30. Cancer. *variar. resolut. lib.* 3. *c.* 7. *de pactis, num.* 59. tamen ut interesse promissum non excedat quantitatem 41
fructuum rei traditæ, ut ex pluribus resolvit Hermosilla *ad leg.* 18. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 2. *ex n.* 25. *cum seqq. tom.* 2. *fol.* 128. *& seq.* Vbi *ex n.* 29. aliquas limitationes describit videndas.

Eodem modo procedit assertio Cagnoli, Carrocij, 42
Rodrig. Avendani Gratian. Bertazolæ, & aliorum, quos retulimus superius pro contraria parte, *num.* 12. dicentium valere pactum, ne transferatur dominium in emptorem, donec pretium integrè solvatur, esseque licitum pactum de solvendo aliquod annuum redditum, donec pretium solvatur, quando, scilicet, res vendita tradita fuit emptori, fructus ejus percipienti, ut apertè loquuntur Doctores ipsi, & latius est videre per Hermosillam *ad leg.* 28. *gloss.* 1. *ex num.* 40. *cum seqq. tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 123. *& ead. leg.* 28. *gloss.* 2. *ex n.* 37. *cum seq. & ad declarationem, l. curavit, C. de actionibus empti.* Vide eundem Hermosillam ibidem *ex num.* 14. *cum seq. & ex num.* 11.

Hæc autem doctrina nullo modo adaptari, nec verificari potest in officio decurionatus, aut tabellionatus 43
vendito, & renuntiato in favorem alicujus, cui venditor illud tradere non potest nec in venditorem transferri valet possessio, & officii hujusmodi exercitium ante admissionem & licentiam Principis, à quo emanat gratia, collatio, & titulus officii, interim quæ ipse venditor illud retinet, exercet, & emolumentis fruitur, prout ultra abundè dicta *suprà ex num.* 16. *cum seq.* probat in terminis, *l.*6. *tit.*4. *lib.*7. *recopilat.* ibi, *Mandamos que qualquier persona en quien se ha renunciado o renunciare qualquier officio de o regimiento, o viente y quatria, o juraduria, o escrivavia, o otro qualquier officio, o otro qualquera oficio publico dentro de sesenta dias despues que nos le unieremos dado la provisione de merced de dicho oficio la presente en el consejo de la ciudad, villa, lugar donde fuere el tal oficio y tome la possession del, y no de lugar à que usemas del dicho oficio, el que asi lo renuncio,* &c. Et iterum; *ilos que hasta agora han hecho las tales renunciationes de los tales oficios, y las hiçieren de acquie adelante, que dentro de sesenta dias despues que nos hiçieremos merced de los dichos oficios per virtud de las dichas renunciationes usen dellos, so pena que los usaren despues de los*

dichos oficios por el mismo hecho pierdan los dichos oficios que asi huvieren renunciado, y caygan en las penas que caen los que usan de oficios publicos sin tener poder para usar, &c. ibi *Y mandamos que al tiempo que se traxeren ante nos las tales renunciaciones trayan assi mismo à rasgar los titulos originales que de los oficios tenian aquellos que les renunciaron*, &c. Et *l. 17. tit. 22. lib. 22. recopilat.*

44 Nam antequam princeps admittat officij renunciationem officialis utitur officio, & ejus exercitium continuat, quia non vacat per renunciationem, ante admissionem, & licentiam, seu assensum Principis, ut argumento text. *in l. meminisse. ff. de officio præsidis*, tradunt Rebuffus *in prax. 3. part. tit. de Simon. in renuntiat. num. 26.* Imol. *in Clement. de renunciat.* Franchis Cald. Pereira *consf. 8. n. 7. 8. & seq.* Mastrillus *de magistratibus lib. 1. c. 24. ex n. 21. cum seq.* Interimque ad eum pertinent emolumenta officij, cujus adhuc titulum habet à se nondum abdicatum, nec in alium

45 translatum, ad text. *in §. fin. Authent. de administr.* Rebuffus, Caldas, & Mastrillus *locis citatis*. Rota Roman. *decis. 1. & 3. de renunciat. resignat. in antiquis.* Cavedo *decis. 23. n. 5.*

46 Probatur etiam ex renunciatione beneficiorum, (à quibus ad officia temporalia, & è contra velere argumentum, ex pluribus diximus superius *n. 22.*) ex qua possessor beneficij ante superioris licentiam, & admissionem, nec amittit possessionem, nec titulum, nec vacare dicitur *ex cap. admonet cap. quod in dubiis cap. nisi cum pridem, renunciation.* Tenent quamplurimi antiquiores, & moderniores Doctores laudati à Garcia *de beneficiis part. 11. c. 3. §. 4. ex num. 219. & 222. cum multis seq.*

47 Et ex hac ratione renuncians beneficij fructibus & emolumentis potitur, & ad eum pertinent, donec virtute renuntiationis sine fiat gratia a Papa resignatario, & ista fiat collatio, & titulus beneficij quæratur. Quamplurimos Doctores adducit abunde controversus ipse Garcia *de beneficiis tom. 1. 2. part. cap. 1. ex num. 125. cum multis seq.*

48 Igitur si officialis renuncians, & vendens officium, nec tradat, nec tradendi potestatem, & facultatem habeat officium emptori, imò penes ipsum remaneat titulus, possessio, exercitium, & fructuum, atque emolumentorum perceptio; qua arte, quove colore poterit exigere annuos redditus ab emptore, & ex pretio convento censum creare, cum antea quam princeps admittat renunciationem, & conferat officium ei, cui fiat renunciatio, nullum ipse renuncians damnum patiatur emergens, ut loco interesse aliquid debeatur. Ideòq; conventio, ut ex nunc à tempore renunciantis officij redditus census constituti currant, & debeantur, prorsus usuraria, & illicita erit ex hactenus abunde comprobatis.

Nec obstat quod officium fuisset redemptum, & consumptum auctoritate regia minori pretio quàm fuisset venditum, & quod saltem hæc diminutio deberet cedere in damnum emptoris; cum ejus culpa acciderit damnum illud, & causatum à sua dilatione in consequendo titulum à Rege, ad tradita superius pro contraria parte *ex n. 13. & sequentibus.*

Quia multis modis respondetur. Tum quoniam damnum, interitus, vel periculum rei venditæ tunc per-

49 tinet emptori, etiam ante traditionem, quando venditio fuit perfecta, non tamen quando imperfecta, vel conditionalis remansit, quia tunc periculum ad venditorem spectat *l. necessario. §. quod si pendente vers. si ita res ff. de per. & comm. rei vend. l. 2. Cod. eodem tit.* Gutierez *lib. 3. part. quæst. 94. n. 14. & 15.* Lassarte de Gabellis *cap. 5. n. 29.* Parlador. *lib. 1. cap. 3. §. 3. n. 26.* Trantacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de emptio. resolut. 5. ex n. 1. cum seqq.* Hermosilla *ad l. 14. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex n. 1. & n. 5. & in l. 23. tit. 5. part. 5. gloss. 4. ex n. 1. & ex num. 32. cum seq. fol. 111. to. 2.* at venditionem officij renunciabilis esse imperfectam, & conditionalem pendereque è voluntate, gratia, & titulo Regis, abundè probatum remanet *ex num. 18. cum multis seq.* ergo ad emptorem periculum, & damnum spectare non potest.

Deinde quia ista redemptio, & consumptio officij 50 inest in ipso officio, & ex natura rei, & ex causa de præterito quia populo pertinet jus redimendi, & consumendi quandocumque apud quamlibet officium existat. *l. 11. cum seq. tit. 3. lib. 8. recopilat. & l. 14. tit. 3. lib. 7. recopilat.* vel saltem ex facultate regia, atque ideo nemini potest applicari culpa, juxta text. *in ult. C. de per. & comm. rei vend.* Trigona. *singul. 110.* Boer. *decis. 323. num. 12.* Ioseph Ludovis. *decis. Perus. 118. q. fin.* Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 1. n. 117.* Hermosilla *in d. leg. 23. d. gloss. 4. num. 36.* faciuntque loquendo in officio renuntiabili, & quæ insunt in eo ex natura rei adducit Mastrillus *de magistratibus lib. 1. cap. 24. ex num. 33. cum seq.* & vide *infra num. 61. & seq.* Nec emptori imputari potest culpa ex eo quod ei sit objectum impeditivum usus officij renunciati, & 51 durante lite, & mora seu dilatione, successit redemptio, & consumptio officij; tum quia impedimentum, ne quis nanciscatur possessionem officij sibi renunciati, si provenit, & causatur à tertio, non imputatur officiali emptori, ut per *leg. qui operas ff. locat.* Farinacius *decis. 839. in novem centuriis, & decis. 265. num. 3. part. 2. in recentioribus.* Ponte *decis. 25. n. 16. & seq.* Reynoso *observat. 27. num. 22.* probant in specie Franchis *decis. 49. num. 3. & decis. 451.* Noguerol. *allegat 33. num. 65. & 64.*

Deinde quia cum hoc damnum, & pretij diminutio 52 proveniat ex facto Principis nulli imputatur culpa *ex l. Lucius ff. de evictionibus. leg. si fundum §. fin. ff. locat.* Alexand. *consil. 67. col. 2. vol. 2. & consil. 17. column. penult.* Beroius *consil. 143. num. 4. lib.* Craveta *consil. 65.* Bertrand. *consil. 143. num. 3. vol. 1.* Cavedo *2. part. decis. 114. n. 5.* & plures alij adducti ab Hermosilla *ad l. 3. tit. 2. p. 5. gl. 4. n. 4. to. 1. fol. 156.*

Et insuper quia tunc ea culpa quis tenetur ad casum 53 quando culpa est destinata ad ipsum casum, ita ut si, eadem culpa non præcessisset, casus non succederet, *leg. qui insulam. §. qui melius ff. locati, &* ibi Bartol. & Doctores idem Bart. *in leg. si ut certo. §. interdum. ff. commoda*, Decius & Cagnol. *in lib. contractus de regul.* Roland. *consil. 86. volum.* Surd. *consil. 12. n. 98.* cum aliis Pinell. *in l. 1. Codice de rescind. vend. 1. part. cap. 3. n. 16. & seq.* Anton Gomez *variar. tom. 2. cap. 3. n. 18.* Mantic. *de contract. lib. 5. tit. 8. n. 10.* quamplurimi alii. adducti ab Hermosilla *ad leg. 3. tit. 2. gloss. 7. per totam, partic. 5. tom. 1. fol. 157. & seq.* Sed objectum, & impedimentum à tertio appositum emptori officii, & dilatio ex eo causata non destinatur ad interitum, seu consumptionem officii, cum etiam cessante renunciatione, & quocumque tempore potuit peti à populo & à Rege concedi, ergo emptori imputari non debet.

Deinde quia objectio illa, an sit habilis, vel in- 54 habilis emptor, potius imputanda erit renuncianti, cum debuerit quærere personam habilem, in cujus favorem renunciet. *tit. 4. lib. 7. recopilatio.* Videndus Bobadilla *in polit. tom. 2. lib. 3. cap. 8. n. 188.* & in electione personæ adest culpa, Hermosilla, ubi proximè *n. 12.* & loquendo in renunciatione beneficii (à quo 55 ad officium temporale valere argumentum, diximus superius *n. 22.*) plura mirabilia congerit Garcia *de beneficiis, part. 11. cap. 3. n. 35. cum multis seq.* videndus *ex n. 29.*

Cum etiam, quia renuncians officium, non reperto 56 habili, & idoneo resignatario, nihil juris sui amittit, sed annullata, & caducata renunciatione, jus suum, titulum, & possessionem conservat, & continuat ut antea, ac si non renunciasset, ut probant omnes leges Regiæ superius citatæ *ex n. 43. vers. hac autem doctrina;* & aliæ

& aliæ plurimæ *titul.* 4. *lib.* 7. *recopilat.* Jus etenim in alium renunciatum, cessum, aut translatum, si isti ex aliquo juris impedimento, vel prohibitione non acquiritur, nec transfertur; remanet penè renunciantem, & transferentem. *leg. nec utilem, ff. ex quibus causis majores, leg. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus* exornat latè post plurimorum allegationem Gomez *in leg.* 45. *Tauri n.* 14. Barbosa *de jur. Ecclesiast. lib.* 1. *cap.* 36. *§.* 3. *à n.* 40. *& sequentibus* Castillo *de usufructu cap.* 69. *n.* 24. Giurba *decis.* 64. *n.* qui plures alios allegant.

57 Quibus suppositis mora culpabilis in hoc casu cessat, cũ morã debeat præcedere culpa *l. pecuniæ fœnebri* 19. *§. fin. ff. de usuris.* D. Pichard. in *tract. de mora, n.* 23. *& n.* 29. Deinde Quia emptor nihil egit contra conventionem partiũ juxta text. *in leg. videamus §.* 1. *ff. de locat.* 1. *§.* 15. *vero, leg. item quæritur §. de actio. & obligat. leg. in rebus, leg. si ut certo, §. nunc videndum. ff. commodati leg. qui juramenta. leg. si cui commendata, D. de furtis.* Surdus *consil.* 22. *n.* 30. *lib.* 1. Molina *de just. & jur. disput.* 295. *vers. casu fortuito.* Covarruv. *lib.* 3. *variar. cap.* 5. *in fin.* Cardoso *in praxi judic. verb. commodatum*, & plurimi alii laudati per Hermosillam *ad l.* 3. *tit.* 2. *part.* 5. *glos.* 7. *ex n.* 6. *tom. fol.* 258.

58 Nec est mora ob dilationem titulum à principe nanciscendi argui potest, cum in contractu terminus sibi non fuisset appositus, nec aliter fuisset à renunciante interpellatus, sine quibus mora non committitur, *l. fideicommiss. ff. de usuris, l. si ex legati causa, ff. de verb. obligat. l. mor.* 32. *ff. de usuris leg. Titia* 89. *§. usura ff. delegat.* 2. *l. cui Rom.* 122. *§. cohæredes de verb. obligat. l. quod te mihi* 5. *ff. si cert. pet. l.* 18. *tit.* 11. *part.* 5. Cardoso. *in praxi jud. verb. mora, nu.* 9. Pichard. *ubi suprà ex num.* 20. *& ex n.* 43. *cum seq.* ubi

59 tractat, an ista interpellatio debeat esse judicialis, vel sufficiat extrajudicialis. Marcasd. *de probationibus consil.* 1070. *ex n.* 7. *& per totum*, & usque ad saturitatem videndus erit de hac materia Hermosilla *ad l.* 8. *tit.* 1. *part.* 5. *gloss.* 5. *per totam. tom.* 1. *fol.* 72. *cum seq.* quia nec emptor officii arguitur ex non facta præsentatione

60 renunciationi, coram principe inter triginta dies; juxta *leg.* 5. *tit.* 4. *lib.* 7. *recopilat.* Et quando intra illum terminum se non præsentaverit, nihil ex hoc detraheretur juri renunciantis, qui semper jus suum integrum retinet, quia solum annullatur renuntiatio in præjudicium, & pœnam ejus, cui facta fuit ibid. *Mandamos que la persona encuyo favor el tal officio se renunciare, baste que se presente ante nos con la tal renunciation y suplication dentro de treenta dias. Y que si dentro del dicho termino no se presentare, la tal renunciacion sea en si ninguna.* Et quando emptor argueretur de hac negligentia, & culpa in omittenda præsentatione, adhuc ei nocere non poterat diminutio pretii contingentis ex redemptione, & consumptione officii postulata per populum, cùm ad eam nón destinetur, nec fuisset causata dilatio.

61 Imò adhuc data mora in eo, cui facta fuit renunciatio officii consumptio, & redemptio facta à populo non cedit in ejus damnum, cum eodem modo apud unum, sicut apud alium res peritura erat attento jure populi, quod nemo evitare poterat, ut *suprà n.* 50. & in actionibus personalibus (sicut in realibus) interitus rei non imputatur tenenti moroso, quando certum est eodem modo esse rem perituram apud dominum juxta magis communem receptam *ex l. si plures, §.* 2. *ff. deposit. l. si cum exceptione, § sed etsi, non culpa, ff. quod metus causa, leg. si vehenda, §. si ex conditione, ff. ad leg. Rhod. de jactu. leg. cum res* 49. *§. fin. de legatis.* 1. *leg. illud.* 43. *ff. de petit. hæred. l. si pecuniam ff. de condit. causa data.* tenent Carrocius *de deposit.* 1. *part. tit. de causau.* 3. *in* Tiraquellus. *de retract. lign. §.* 15. *gloss.* 2. Suarez *Thesaur. recept. sentent. lite. d. n.* 91. *&* 92. Trentacinq. *lib.* 3. *resol.* 11. *de solut. n.* 13. *vers. ex ratione hujus legis*; & quamplurimi alij sequuti ab Hermosilla *ad l.* 9. *titu.* 2. *part.* 5. *gloss.* 6. *nu.* 7. *& à num.* 1. *cum seq. tom.* 1. *fol.* 176. maximè cum officium hoc nunquam exierit potestatem & possessionem renuntiantis, ut sæpè diximus, & probavimus.

Ac denique, quia emptori non fuit objectus defectus juris impeditivus officii decurionatus, quia Dardanarius, hoc est, *rogaton. de bastimentos*, prohibetur officia publica exercere: non aliud genus mercaturæ exercens *leg.* 10. *tit.* 5. *lib.* 7 *recopilat.* ibi. *Porque resultan muchos inconvenientes y en carescimento de los bastimentos en lo pueblos deinde los veynte y quatros, Rigidores Y jurados, y escrivanos son regatones y trastantes en oficio de regutoneria de mantenimientos; mandamos que ninguno de los suso dichos so pena de pervacion de sus oficios no usen del dichos oficio y trato Y a las del nuestro consejo, que den sobre esto provisiones ordinarias. Y en quanto a los otros tratos de mercadurias, mandamos que los del nuestro consejo, havida information proveen lo que mas convenga.* Sicut contingit in casu præsenti, in quod consilium regium emptorem admisit, non obstante objectione mercantiæ, ex quo prorsus cessat in eo culpa omnis, & argumentum de quo superius *ex n.* 14. *cum seq.* cui & cæteris in contrarium consideratis sufficienter satisfactum remanet. 62

Et per consequens resolvendum erit, renunciantem officium ex pretio convento non posse creare censum currentem ab initio contractus, nec interim, quod princeps talem renunciationem admittat, & titulum officii, collationem, & possessionem permittat, nec pro redditibus interim decursis exequi, aut aliter conveniri nequit emptor, cum venditionis informitas, imperfectio, conditio ortum obligationis, & actionis impediant; justa tradita *suprà nu.* 30. 38. tum etiam quia emptor semper tutus est exceptione rei non traditæ, qua uti potest etiam contra viam executivam ex instrumento, vel re judicata Carol. de Grassis *de except. excep.* 13. *n.* 37. *cum seq.* Mascardus *concl.* 890. *& conclus.* 1387. Surdus *cons.* 101. *à num.* 1. *& decis.* 202. *num.* 70. Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part. §.* 11. *nu.* 26. Cevallos *q.* 756. *à nu.* 81. Fontanella *de pactis clausi.* 4. *gloss.* 10. *p.* 1. *n.* 30. *&* 40. *& tom.* 2. *claus.* 7. *gloss.* 3. *§. n.* 23. Pereira *de emption. & vendit. cap.* 22. *n.* 31. Giurba *decis.* 200 *n.* 12. *&* 13. Gratian. *tom. disceptat.* 301. *n.* 9. *& discep.* 307. *n.* 2. *& tom.* 3. *cap.* 325. *à num.* 19. Surdus *decis.* 51. Marescotus *variar. lib.* 1. *cap.* 88. *n.* 3. & plurimi alii conducti ab Hermosilla *tom.* 2. *ad leg.* 22. *gloss.* 1. *ex num.* 341. *& seq.* Qui post plurimos Doctores *num.* 343. ampliat hanc exceptionem obstare, & si non opponatur à parte, cum si de ea constet; possit Judex supplere, & venditorem condemnare: nec ad concursum ab eo peractum venditor admitti debet, quia creditor non est census, nec redituum, nec in posterum etiamsi cum effectu officium non fuisset quæsitum eidem emptori, qui censum pro pretio convento constituerat; prout abundè probatum remanet. 63 64

Sed post hæc scripta vidi Seraphinum *dec.* 386. qua videbatur probari venditionem officii ex sola cessione, & renunciatione in favorem alterius coram notario factam manere perfectam, & suos operari effectus, cui multipliciter respondetur de venditione officiorum Romanæ Curiæ de renunciatione officiorum publicorum Hispaniæ non valere argumentum cum in illis sit à Sede Apostolica permissa facultas liberè disponendi de officiis, prout affirmat Gratianus *discept. forens. t.* 3. *cap.* 380. *ex n.* 1. in fine: in reductione ad perpetuitatem officiorum, de quibus agimus, mandat summus Pontifex quod non solum illa non vacant per obitum alicujus ex notariis, sed perpetuo liberè, & integrè spectent, ac pertineant ad hæredes, & successores quoscumque ejusdem notarii decedenti sive ab intestato, sive ex testamento venientes, tanquam bona stabilia, & quod absque ullius contradictione, sicut de bonis 65 66

bonis stabilibus perpetuis totaliter, & integraliter possint disponere, ipsaque resignare, vendere, & alienare, & possessio dictorum officiorum in hæredes præfatos, & eorum singulos continuetur, ac si bona allodialia, & stabilia, ac propria ipsius defuncti essent, ac semper fuissent prout latius in dicta constitutione pontificia continetur, &c. Idem repetit ipsemet Gratianus *tom. 4. c. 730. n. 8.*

Quo supposito quoties præcedit generalis licentia, & assensus Principis ad alienandum, liberè potest offi-
67 cium alienari, & alia non spectata licentia, & assensus alienatio, & venditio ipsa perfecta remanet, & absoluta, Cannuet. *in volentes 28. sub Rege Federico, in §. devenio n. 4. & seq. & in §. at non est omittendum n. 9. fol. 189. & in §. sed præstat quærere nu. 10. fol. 169.* Aloisi. *de septimo super puella censu n. 15.* Mastrillus *decis. 18. num. 12. & decis. 87. num. 6. & n. 13.* quos sequitur Antonin. Amat. *variar. resol. tom. 2. resol. 67. ex num. 1.* dicentes, quod in Regno Siciliæ *ex d. cap. volentes.* feuda habent generalem Regis assensum in eorum alienatione ex quo indulgetur feudatariis feudum suum pignorare, vendere, & donare, permutare, & quomodolibet alienare inter vivos, & per ultimas voluntates, sive alia licentia, aut Regis novo assensu, cum ex generali alienatione hujusmodi validentur, quæ doctrina revera consignat naturam
68 officiorum Romanæ Curiæ habentium à Papa eundem assensum, & beneplacitum generalem: & de feudis ad officia valere argumentum sæpè diximus præcipuè, *suprà num. 4. & 2. part. c. 27. n. 54.*

69 Imò etiam quando in ipsa officij concessione, & investitura à principio datur officiali facultas alienandi: & addatur, ut fiat sub assensu, & beneplacito Principis adhuc venditio facta valida est, & perfecta ante beneplacitum, cum fiat ex permissione præcedente, assensus tamen simul requisitus nihil tangit substantiam venditionis; nec eam reddit conditionalem sub conditione suspensiva, sed ad alium finem petitur extrinsecum, & dicitur necessarius, qui à Principe denegari nequit, ita ut habeatur pro quæsito assensu, si injustè à principe fuerit denegatus, Auguft. Beroius *cons. 71. num. 14. & ex num. 27. lib. 1.* Roland. à Valle *consil. 97. n. 33. lib. 1.* & per Alberic. *in leg. un. col. fin. C. de nov. Cod. compo.* Affictis *in constitut. si quis post litem, col. 3.* & Lofred. quos refert, & sequitur Vincent. de Anna *in constitut. constitutionem divinæ memoriæ n. 46.* Thomas de Minadou. *consil. 10. num. 43.* Intrigliol. *de feudis centur. 2. art. 6. num. 98.* à Ponte *de potestat. proregis tit. 6. §. 1. n. 4.* Surdus *consil. 422. n. 14.* Octavian. Corsetus *consil. 1. in fine, & à princip.* & latius per Anton. Petr. Corsetum *§. jus additionator. ibidem n. 4. & num. 5.* & ibidem Octav. Corsetus *in consil. 2. per totum, & ex num. 2. & consil. 3. n. 10. 11. 12. 13. & 14.*

70 Ex quibus, & ex natura officiorum Romanæ Curiæ rectè infertur ad dicta per Seraphinum, quæ aliàs procul dubio forent falsa, juris dispositione attenta; ut *n. 3.* quo dicit, per Motum proprium concedentem generalem facultatem renunciandi officia in favorem alicujus coram notario, & duobus testibus, non suspendit eundem revocationis contractum ob id quo eodem motu proprio dicitur quod resignatarius teneatur literas patentes à Camerario recipere solutis viginti scutis auri pro recognitione Cam. Apostol. ut hoc requisitum non suspendat effectum venditionis, & renunciationis præcedentis, quod verum est cum ex assensu præcedente contractus inter partes fuerit perfectus, cujus substantiam non tangit actus subsequens extrinsecus, & petitus dumtaxat ad recognitionem S. Apost. independens ab ipso contractu, prout probant Doctores omnes proximè citati, quod & in similibus omnino terminis probarunt relati, & sequuti ab Octav. Corseto
71 *de consil. 3. n. 11.* quod licet generalis à Rege detur facultas alienandi, addito quod præstetur assensus Regius, ut Regem recognoscat; non per hoc diminuitur potestas alienandi jam concessa, quæ facit validam alienationem à principio, licet post contractum subsequatur, & interveniat assensus ad effectum recognitionis, quia illud est onus quoddam consequutivum contractum alienationis ex permissione generali præcedentem legitimum, & perfectum, Mastrillus *decis. 87. n. 6. & 13.* Anton. Amat. *variar. resolut. tom. 2. resolut. 97. n. 4.* secundum quod dicitur in eadem *decis.* Seraphin. *389. n. 4. & seq.* ibi, *& hæc sententia dominis pro majori parte placuit; constituebant enim magnam differentiam inter* 72
resignationes beneficiorum, & cessionis officiorum, nam in beneficialibus, quia nullum est commercium beneficiorum Ecclesiasticorum, necessaria est omnino superioris auctoritas, ut in c. cum in dubiis, & in cap. fin. de renunciation. Verum est attenta natura officiorum Romanæ Curiæ in quorum renunciatione præcedit substantiale requisitum ad ejus validitatem, & perfectionem, prout est approbatio & admissio ipsius, quod non datur in renunciatione beneficiorum, quia sequi debet, & quousque subsequatur renunciatio tanquam informis, & imperfecta nihil operatur; at cessante natura officiorum Rom. Cur. falsa foret prorsus assertio *d. decisionis* negantis juris iden- 73
titatem inter renunciationem officiorum, & beneficiorum, cum utrinsque substantia, & perfectio dependeat ab approbatione, & assensu Principis, ut in iis eisdem terminis probarunt multi relati à Mastrillo *de Magistratib. tom 1. lib. 1. & 25. & n. 10.* & superius imò generaliter verum est, & ab omnibus receptissimum valere argumentum de collatione Beneficiorum, & eorum renunciatione, ad renunciatione n, & collationem officiorum, prout suprà *n. 23. & seqq.*

Cum igitur ea omnia quæ dicta sunt circa officia 74
Romanæ Curiæ prorsus cessant in officiis renunciabilibus Hispaniæ omnino habentibus diversam naturam, quorum renunciatio, venditio & contractus omnino dependeat à gratia, assensu, & liberalitate principis, à quo titulum, & officium recipere dicitur successor cui fit renunciatio prout ad longum videre est ex superius scriptis *ex n. 19. cum multis sequentibus.* Ergo falsa erit argumentatio de officiis Romanæ Curiæ ad officia Hispaniæ renunciabilla.

Sed etsi officia Romanæ Curiæ fuissent æqualis natu- 75
ræ quod ad officia Hispaniæ, adhuc in *d. decis.* Seraphin. *n. 389.* tot reperiuntur specialitates, quæ procul dubio illam alterent, tunc motus proprius Pij V. attribuens facultatem renunciandi officia in favorem cujusque personæ coram notario, & duobus testibus ut perfecta remaneat, prout legitur penes *decis. ante num. 1.* & omnino videndus *num. 11.* ubi notat, imputandum esse Principi, qui talem facultatem resignandi coram notario, & testibus concessit, *& num. 7.* ita mirabiliter notatur differentia illius officij venditi, & renunciati ad cæterorum officiorum renunciationes, sed licèt non acquirantur cessionario quando est in favorem certæ personæ sine admissione hoc videtur introductum sine interesse Principis, in cujus personam reincidat 76
officium propter eam vacationem quæ contingere potest per obitum, & propter alia emolumenta, quæ ex admissione proveniunt, sed licet hoc sit regulare in aliis officiis, tamen in eo de quo agitur, est specialiter provisum ut cessiones coram notario, & duobus testibus factæ teneant, & ideo cesset hujusmodi objectio; quod jus non acquiratur cessionario nisi sequuta admissione; redderetur enim hoc pacto elusoria hujusmodi facultas, & ideo.

Deinde quia ad dictam officij renuntiationem simul 77
præcessit facultas, & assensus Papæ ad vendendum, & renunciandum pro satisfactione creditorum, ut apparet expressè in eadem *decis. sub d. num. 11.* ibi. *Causa autem adeo erat necessaria ut obtenta sit facultas à Sanctiss. Domino nostro subhastandi hujusmodi officium,*

officium, &c. Quo casu renunciatio, & alienatio officii alia non eget nova licentia, & beneplacito; nam in his quæ sine Principis licentia, assensu, facultate alienari sunt prohibita; facultas sive præcedat, sive se-
78 quatur, operatur firmitatem & validitatem contractus, ut ex pluribus diximus *hac 1. part. cap. 31. ex n. 5. & seq.* Igitur sive attendamus diversitatem naturæ officiorum Romanæ Curiæ generalem, sive specialiter concurrentes in casu *d. decis. 389.* nullatenus trahenda erit ad renunciationes officiorum Hispaniæ, quæ & per se nullum jus, aut titulum tribuit, nec contractus admittit perfectionem quousque à Principe admittatur, & novum titulum & gratiam conferat ei, cui renunciantur. hactenus probatum remanet *ex n. 19. cum seqq.*

CAPUT XXXVI.

Redemptio census facta possessori majoratus habentis clausulam, ne ei fiat; sed sors redimenda deponatur: an liberet debitorem ita ut successor prorsus à concursu creditorum excludatur.

SUMMARIUM.

1 *Majoratus fundari potest super censu redimibili.*
2 *Novam formam redimendi censum an fundator majoratus possit imponere suo debitori. cum sequentibus.*
3 *Opinio Molinæ, & sequacium recensetur. ibidem & cum seqq.*
4 *Redemptio census vinculati rectè fit possessori majoratus.*
5 & 6. *Hermosilla errore notatur, astringens debitorem census vinculati ut redimat per depositum authoritate judicis.*
7 *Fundamentum majoratus non posse noviter gravare debitorem census à se vinculati, ut sortem deponat authoritate judicis, ut verius ostenditur. cum sequentibus.*
8 & 9. *Redemptio census ut fiat per depositum coram judice licite in pactum deducitur in ipsa creatione census.*
10 *Cum hoc pactum non sit gravosum debitori.*
11 *Nova redimendi forma imposita per creditorem debitori census non astringit debitorem. cum sequentibus.*
12 14 15 22. *Et contrà Molinam contrarium sectantem.*
13 *Redemptio census facta à debitore contra novam formam, & conditionem appositam à fundatore majoratus valida est, & debitorem liberat.*
14 & 15. *Forma redemptionis apposita in initio contractus servatur.*
16 *Contractus semel perfectus non recipit ex intervallo conditionem, modum, vel gravamen ab uno imposito, altero invito.*
17 *Fundator majoratus potest circa redemptionem census suis successoribus imponere quaslibet conditiones, & modos.*
18 *Non tamen tangere potest jus liberum redimendi juxta contractus debitori pertinens.*
19 *Testatoris potestas quantumcumque amplissima non extenditur ad tertii præjudicium.*
20 21 22. *Leg. nomen, Cod. quæ res pignor. oblig. & l. 2. cap. de nova, procedunt, quando eodem modo facienda est solutio cessionario, qua cedenti, non quando cessioni additur nova forma, & modus solvendi.*
23 & 24. *Fundator majoratus potest adimere potestatem à successoribus recipiendi consensus.*
25 & 26. *Actum qui potest in totum subvertere, potest eum modificare, & qualitatem apponere.*
27 *Solutio ut legitima sit, debet fieri creditori vel alteri habenti speciale, vel generale mandatum cum libera.*
28 *Solvens scienter vel ignoranter carenti mandato non liberatur.*
29 & 30. *Debitor si non adest persona cui solvat deponendo sortem cum usuris auctoritate judicis liberatur, & cessant redditus.*
31 *Potestas recipiendi redemptionem, adempta à possessore majoratus intimanda erit debitori, aliàs rectè ei solvat. & seqq.*
32 *Redemptio census rectè fit possessori majoratus tanquam legitimo administratori.*
33 *Debitor solvens alteri solutionis tempore jam privato ob justam ignorantiam liberatur.*
34 *Solvens procuratori revocato revocationem ignorans liberatur.*
35 *Revocatio mandati non præsumitur.*
36 *Revocatio mandati intimanda erit debitori.*
37 & 38. *Solvens ante sibi intimatam revocationem mandati dicitur esse in bona fide.*
39 *Ad solutionis justificationem sufficit conditionem extrinsecam ejus cui fit, esse veram, nec cogitur debitor latentem divinare.*
40 *Denunciatio debitori, ne alicui solvat quomodo facienda, remissivè.*
41 *Ut ex scientia quis obligetur debet habere plenam, & perfectam scientiam totius negotii cum omnibus suis qualitatibus.*
42 43. *Contractus perfectus recipere potest novam formam, & conditionem, si utroque contrahenti concurrat consensus.*

ANCEPS est ista quæstio; quam etsi Molina *de primogeniis lib. 2. cap. 10. n. 6.* aliter tetigerit, 1
& resolverit, non tamen sustulit difficultates, dixit enim *ex n. 5.* posse fundari majoratum ex annuo censu redimibile constituto in favorem fundatoris, cum ante redemptionem pro re immobili indicetur: at considerato tempore redemptionis pecuniam ex ea provenientem prorsus rem mobilem, non immobilem esse, super qua majoratus constitui, & subsistere nequit, ex notatis per eundem *n. 4.* quapropter ut detur perpetua 2
subrogatio, & majoratus subsistentia ipse Molina *sub d. n. 6.* ita majoratum fundatoris consuluit. *Ideoque semper majoratuum institutoribus, qui ex hujusmodi annuis redditibus primogenia instituent præcipi solet, ut pecunia ex redemptione proveniens apud idoneas personas ex judicis præcepto deponatur, atque ex ejusdem authoritate sive in prædiorum, sive in aliorum bonorum immobilem emptionem convertatur, addentes insuper, ut redemptio, quæ aliter facta fuerit, nulla sit, quod annuorum redituum debitoribus nuntiari solet, ne aliter redemptionem facere valeant. Idque sæpius in majoratuum institutionibus sic esse specificè providendum consuluimus.* Hactenus Molina, qui (ut vides) formam noviter impositam à creditore majoratus fundatore in census redemptione adstringere non solum majoratus successore, verum etiam debitorem clausulæ prohibitivæ conscium, ita ut redemptio ab eo aliter facta sit nulla, & debitorem aliter solventem non liberet. Idem ferè, licet per diversos terminos transcripsit alter Molina Theologus *de justit. & jure tract. 2. disput. 306. ad medium vers. quamvis solares perpetuè.* Molinam sequutus fuit Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. q. 15. num. 89.* qui postquam ut verum supposuerit solutio- 3
nem, & redemptionem census rectè fieri possessori majoratus, tanquam legitimæ personæ, de quo 4
nos altius *suprà cap. 27. num. 45.* ubi plurimos alios ad idem laudavimus, asserit, quod cauti majoratuum institores solent præcipere, ut pecunia ex redemp-

redemptione redditus proveniens apud idoneas personas, & judicis decreto deponatur, & ejusdem authoritate in emptionem prædiorum, vel aliorum immobilium convertatur, quod aliter facta redemptio sit nulla idque debitoribus redditūum nuntiatur, juxta *l. nomen quoque, C. quæ res pign. oblig. poss. & l. 3. C. de no-*
5 *vationibus.* Ne aliter majoratus possessoribus offerre possint sortem principalem, nec eis soluto pretio redimere valeant. Hermosilla meo videri, dum Molinam, & Rodriguez allegat *locis citatis* idem voluit dicere, licet perperam illos percepisse appareat, *in l. 2. l. 4. n. 92. tit. 3. part. 5. tom. 1. fol.* 189. à tergo. Securè dicit, quod debitor census, ex quo majoratus fuit institutus, volens redimere censum; debet de mandato judicis sortem deponere apud idoneam personam & possessorem majoratus citare, ut eadem authoritate in emptore bonorum immobilium convertatur, aliter redemptio est nulla, juxta *d. l. C. de novationibus & l. nomen, C. quæ res pignor. allegat.* Molina & Rodrig. *ubi proximè*, & Petrum Gregor. *de censib. q. 5. n.* 297.
6 Istum authorem si intelligimus litteraliter, & seclusa clausula prohibitiva fundatoris, sub qua loquuntur Doctores ab eo citati, prout ejus verba sonant; misere errasse fatendum erit, supponentem possessori majoratus non posse solvi, nec fieri redemptionem contra expressam determinationem Mol. & Rodrig. contrarium expresse tenentium & alios plurimos per nos adductos *suprà cap. 27. num.* 45. si autem ipse supposuit clausulam juxta Doctores à se citatos eandem difficultatem, quam ipsi, ejus assertio patitur.
7 Quæ procul dubio ingens est, & durissima semper visa fuit, & improbabilis assertio Mol. quatenus attribuit potestatem fundatori majoratus directè gravandi non solum successores, verum, & simul tertium census debitorem in forma redimendi; tum quia redemptionis facultas adeo liberè à jure concessa est debitori census, ut quodlibet pactum, gravamen, vel conditio ob hanc libertatem sit nulla ipso jure, & prorsus vitiatur, cum sit contra formam substantialem, & naturalem contractus prout diximus *cap. 2. nu. 1. & 2. n. 16.* Sed clausula fundatoris alterans formam juris redimendi, & novam gravoiam imponens debitori non potest non infringere ejus libertatem, ut in istis terminis considerat, & de ejus nullitate agens tradit acutè Giurba *decis. 79. n. 6. n. 43. vers. proinde id de quo quæritur.* Ergo vitari debet, & à debitore contemni.
8 Et quatenus licita foret nova redimendi forma præter jus, ut scilicet sors redimenda certæ personæ tradatur, vel judicis authoritate deponatur apud certum, & fidum depositarium, cum solum respicere videatur indemnitatem majoratus, ut ejus consulatur perpetuitati, & non contineat gravamen considerabile debitoris, tunc permittenda foret quando in ipsa census creatione fuisset in pactum deducta, juxta tradita per nos *2. p. d. c. 29. ex n. 11. cum seq. & ex n. 25. &*
9 *seq.* Eo quod istud onus quod in casu redemptionis quandocumque faciendæ deponi debeat sors principalis ad effectum emendi alios redditus pro vocatis, & substitutis possit initio, & in actu ipsius creationis census in pactum deduci: ita ut aliter redemptio census facta à debitore nulla sit; probarunt expresse Joseph. Sesse *decis. 30. num. 26. in fin.* latissime comprobat Gratianus *disceptat. 45. per totum*, & ita judicatam testatur Amat. *decis. 50. n. 33. vers. non obstat usque ad finem.* Giurba *decis. 76. n. 46.* consonat Exophimus *in l. nec ex prætorio* ibi, *nisi hinc cum inchoatur actio inter eos convenit, ff. de reg. juris, l. 4. §. si ab initio* ibi, *ab initio hoc accidebat*, & iterum *in vers. unde quæri pote-*
10 *rit*, ibi. *Si cum ab initio esset actum.* Et ibi, *in contract. exprimatur*, juncto notatis per Jacob. Arc. & Alberic. *ff. de manumissionib.* Cum redimendi facultatem hoc pactum directè nec indirectè infringat, sed potius continet quid justum & honestum, ut expresse latius probant Doctores citati videndi.

At verò quando ab initio venditi fuerunt perfectè 11
annui redditus natura contractus servata, & non alterata nec expresè mutata, sed cum simplici pacto redimendi: & citra illud onus & conditionem non poterit postea esse in facultate, & potestate creditoris, conditione, onere, aut qualitate aliqua extrinseca gravare debitorem, quominus sua libertate, & juris facultate in modo redimendi utatur, nec adstringitur ad novi oneris, & conditionis observantiam, prout in iis propriis in quibus versamur terminis probarunt Casanate *in consil. 7. n. 5.* apertius *in consil. 9. n. 56. 161. quæ in redimente fortius procedunt, nam cum ab initio Castra vendita fuerunt cum pacto redimendi, & sic emanaverit cum onere reversionis, non potuit ab emptore difficultari reversio, quoniam leutione subsequuta vincula omnia extinguantur, tanquam si nunquam facta fuissent.* allegat Bald. *in cap. 1. §. rursus quemadmod. feuda amittant.* Jason. *consil.* 128. *n 4. vol.* 4. Boërium *decis. 351. n. 6*, sequitur Giurba *decis. 79. num. 29.* ibi, *quia cura istud agendi ad redimentem debitorem non pertinet etiamsi rem majoratus redimat.* latè Decius *consil. 36.* Rebu. *in leg. 12. qui bonis num. 8. ff. de pignor.* Casanate *consil. 9. num. 55.* Mol. *lib. 4. de primogen. cap. 4. num. 20. Idque hoc in casu eo magis procedit quod ab initio venditi fuerunt reditibus cum simplici pacto redimendi citra onus aliquod, ideo ab emptore difficultari, aut gravari non potuit quominus leutione subsequuta vincula omnia extinguantur tanquam si nunquam facta fuissent*, &c. Quod & latiùs ipse Giurba comprobaverat *ibidem n. 21.* videndus.

Et contra Molinam *in lib. 2. d. cap. 10. n. 6.* & 12
contra clausulam fundatoris ab eodem approbatam acerrimè disputavit, & fundavit Joseph. de Sesse, *decis. 30. per totam* omnino videndam, & circa hoc fundamentum nostrum n. 2. ita ait: *deinde quia potuit hoc onus fuisse injunctum à principio emptionis census, quod tunc licuit, secus autem post absolutam venditionem census simpliciter factam; quo casu non licuit in præjudicium debitorum tale gravamen apponere, & num. 6.* ibi, *& sic iis contrariis non obstantibus, fuit determinatum totum contrarium. Quod scilicet non valet tale onus adjectum censuali jam firmato, cùm id non liceat in præjudicium debitoris obligati in censuali, & hoc etiam nihil placuit, quia scilicet ex quo à principio fuit censuale liberum; ex post facto non potuit gravamen apponi, dicebatur ex adverso quod non valebat ex quo non fuit servata in leutione conditio apposita per dominum censualem, tamen fuit deliberatum, quod leutio erat bona*, &c.

Et iterùm quæstionem eandem in alio simili casu 13
disputat, pro utraque parte ipsemet Sesse, in eadem *decis. 30. ex num. 6. cum seq. num. 19.* ita ait. *Sed his non obstantibus, contrarium fuit judicatum in dicto processu, scilicet; quod, dicta leutio non servata forma per Joannem apposita, fit valida ex quo illa conditio, & illa forma, Gratianus debitor fuit, apposita post primum contractum, & formationem census, & post jus quæsitum universitati debitori; quo casu non potuit in jus præjudicium alterari, & cum illa redemptio fuit in vim primi contractus celebrati cum Joanne Algas, in quo conventum fuit jus licendi simpliciter: sequitur. Idem quod leutio, & redemptio fieri potuit per actum necessarium absque eo quod deponetur pecunia in posse judicis, juxta l. ait prætor. §. ff. de minorib.* &c. *Idem dicit n. 20. 21. & 22.*

Et iterum contra ipsum Molinam *lib. 2. d. c. 10.* 14
num. 6. ita declarat *d. decis. 30. num. 26, per totum n.* legendus, & post princ. ita ait. *Ita in casu nostro tale onus non fuit impositum in prima venditione census, sed solum quod solvatur Domino vel successori, quod ita fuit factum, ex quo appareat eadem esse ab eodem* Molina *dum lib. 2. de primogen. cap. 10. n. 6. contra hac scripsit, nam ejus opinio, vel sequenda non est, vel intelligenda, quando hujusmodi forma esset apposita primæ emptioni*

emptioni census hactenus Seff. Hoc idem contra eandem
15 Mol. doctrinam format Giurba *decis.* 79. *n.* 41. *&* 42. in hæc: *Nec Molinæ opinio d. cap.* 1. *& n.* 8. *sequenda est, quæ si sequenda esset, intelligere eam oportet, quando onus hoc, prima census annuus emptione fuisset oppositum: & non aliter*: ita Sesse *d. decis.* 30. *num.* 16. *sicuti hoc in casu loquitur* Maseratenas *d. lib.* 2. *resolut.* 99. *& aliis infrà*, &c.

16 Quorum Doctorum assertio iterum probatur, quantum quilibet contractus nominatus si semel perfectus sit, & absolutus inter contrahentes, nullam postmodum recipit conditionem, modum, vel gravamen ab uno impositum, altero contrahente invito vel non consentiente, cui etiam ex contractu perfecto fuit jus quæsitum; & cui aliter solus detrahere nequit tex. capitalis *in l. perfecta donat. C. de donationibus, quæ sub modo, l. eo quod* 10. *C. si cert. pet. leg. sicut. C. de obligat, & actio. leg.* 2. *de revocat. donat. leg. non idcirco. C. de contrah. empt. leg. quamvis C. de transaction. l. in commodato. §. sicut, ff. commodat. leg. illud in fin. C. de collat. l. item Labeo, vers. sed si pure, ff. familiæ, &c. cum l. licet. C. qui potior. in pignore hab.* Exornat post plurimos alios Tiraquell. *de retract. convent. ad fin. tit. num.* 108. Pinel. 3. *part. l.* 1. *C. de bonis mater. ex num.* 62. & ibi Flores de Mena *in addition.* Gama *dicis.* 262. *ad sess.* 117. Gomez *tom.* 1. *variar. cap.* 4. *n.* 11. *& in leg.* 17. *Tauri n.* 22. Mieres *de majorat.* 1. *p. quæst.* 26. *ex num.* 1. *cum seqq.* & *quæst.* 44. *ex num.* 11. *&* 2. *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *n.* 14. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *ex n* 21. *usque ad* 30. Gutierrez *pract. lib.* 2. *quæst.* 53. *& lib.* 3. *quæst.* 101. *per totum cap.* 53. *ex n.* 46.

17 Deinde quia licet fundator majoratus possit quaslibet conditiones, & gravamina ad sui libitum apponere suis successoribus; & vocatis ut notum est, & in specie hanc, de qua agimus conditionem, ut sors census vinculo gravati redempta deponatur judicis authoritate, ut eandem in emptionem immobilium convertatur, prout asserit Seff. *d. decis.* 30. *n.* 21. *&* 22. prope finem, & Giurba *decis.* 79. *n.* 43.

18 At tamen respectu ipsius debitoris inviti hoc novum gravamen nullo modo admittitur; nec ejus præjudicium operatur, ut expressè probat sub hac distinctione Sesse *d. n.* 22. ibi, *Nam alia froma tradita per Joan de Algas, solum potuit afficere eum, cui fit redemptio, non vero redimentem qui juxta fromam primi contractus redemptionem fecit, nec aliud investigare debuit*, & Giurba, Surd. *d. n.* 43. & est text. *in leg. cum pater, §. Titio fratri. ff. de legatis.* 2. *text. in leg. cum filius, ff. de milit. testam.* ibi, *quia hæreditati quidem suæ miles quamcumque substitutionem facere potest; veruntamen*
19 *alienum jus tollere non potest.* Et quod potestas testatoris quantumcumque disponendi, & gravandi amplissima non extendatur ad tertij præjudicium; abundè comprobavimus *infra* 3. *part. c.* 13. *num.* 12. *& per totum.*

20 Nec huic resolutioni in aliquo opitulantur jura allegata à Gasp. Rodrig. *lib. d. quæst.* 5. *n.* 89. *nempe, leg. nomen quoque. C. quæ res pignor. obligat. & leg.* 3. *C. de novatio.* determinantia posse creditorem cedere nomen alteri, solvendum invito debitori qui legitimè per cessionarium denunciatus nequit cedenti, sed duntaxat cessionario solvere, & redimere; quibus respondetur ea jura rectè procedere, quando simpliciter mutatur persona cui possit fieri solutio; quia tunc nil interest debitori, huic, vel alteri solvere, nec de eo potest conqueri, cum solvere debeat creditori, vel alteri
21 ab eo causam, vel mandatum habenti ad jura & Doctores inferius citatos *c.* 29. *vers. at debitor ut liberetur.* Verum quando cessioni additur nova solemnitas, forma, aut nova conditio solvendi, hæc non potest adstringere debitorem, nec gravamini noviter sibi imposito acquiescere, nec eo casu loquuntur præallegata jura, nec ad nostrum trahenda ob manifestam rationis diversitatem, prout apertissimè hactenus fuit ostensum ad exornationem *d. leg. nomen quoque, & d. leg. tertia.* Videnda quæ diximus *hac prima part. cap.* 27. *ex n.* 43. *& multis seq.*

Quibus suppositis, verior longè est opinio tenentium contra Molinam & Rodriguez, ut fundator majoratus super censu jam creato non possit imponere novum modum, aut conditionem, seu gravamen redimendi censum factum quod infringat libertatem debitoris, & forman juris aut contractus præcedentis; qui semel perfectus, & consummatus mutatam alterationem, conditionem, modum, vel gravamen, altero contrahente invito non patitur; idcirco redemptio facta à debitore ipsi majoratus possessori tanquam legitimo administratori rectè, & validè fit, ex qua proculdubio liberatur debitor; ita ut amplius molestari nequeat à successore aliquo ejusdem majoratus, reclamante contra redemptionem, & nulliter factam fuisse asseverante, ob non servatam novam forman traditam à fundatore, juxta præfatam clausulam depositi authoritate judicis fundi, ut ex eo bona stabilia comparentur, ac per consequens si ad debitoris concursum per actum successor compareat pro eodem censu sic redempto graduandus, nullo modo admittendus erit cum census extinctus sit legitimè, ac juridicè, ac majoratus desierit jam creditor esse; & ita non semel, in hac Cancellaria Vallisoletana vidi judicatum, prorsus contempta opinione Molinæ tanquam improbabili. 22

Quæ resolutio in terminis de quibus loquuntur Doctores omnes utriusque opinionis, nempe quando fundator ordinavit, quod redemptio census fiat per depositum authoritate judicis, & quod aliter non valeat, certissima est, & juridicè procedit: quia tunc permittitur solutio facienda possessori majoratus à quo debitor recipere debet liberationem, addito tamen gravamine debitori deponendi sortem redemptam posito citra propriam obligationem, & præcedentem contractum perfectum, & consummatum, ad quod non teneri satis probatum remanet. 23

At si fundator ultra progrediatur & simul addat, quod redemptio non fiat ipsi majoratus possessori, & ei adimat potestatem recipiendi solutionem, & redemptionem; aliud puto dicendum, ut debitor de hac clausula prohibitiva denuntiatus, monitus, & certioratus præcisè adstringatur voluntatem & intentionem fundatoris sequi; non immediatè, nempe virtute ejusdem clausulæ, sed media causativè, & potius ex juris necessitate, ex quo debitor deponere sortem judicialiter adstringitur; eo quod defecit persona legitima, cui solutio & redemptio fieri debeat, ut ipse redimens liberetur, & tutus in posterum remaneat. 24

Ista declaratio, ac limitatio efficaciter probatur; nam cum successor majoratus omnem potestatem recipiat à fundatore, tam in succedendo quam in administrando: potuit procul dubio fundator illam potestatem reformare, minuere, & limitare, seu aliter ad libitum qualificare, & modificare *leg. videamus, & penult. leg. in actionibus*, ubi Iason notat, *D. de in litem jur. leg. in traditionibus leg. quia absenti, §. si quis, D. de acquir. possess.* Surdus *consil.* 272. *num.* 2. Tormol. *consil.* 42. *n.* 2. Morotus *consil.* 62. *n.* 7. Marta *voto* 13. *n.* 10. Gratianus *discept.* 175. *n.* 5. *Giurba decis.* 79. *n.* 46. nam qui actum potuit in totum subvertere, poterit & multò magis illum modificare, & limitare seu reformare, multa videnda infrà 2. *p. cap.* 16. *ex n.* 51. *cum seqq.* 25 26

At debitor ut liberetur, & legitimè solvisse dicatur, debet solvere creditori, vel ejus procuratori speciale mandatum vel generale, cum libera administratione habenti, aut administratotori, vel aliter potestatem habenti recipiendi solutionem & redemptionem census, qui si alteri solvat non liberatur, sed iterum solvere 27

solvere cogitur creditori, *leg. si ego, D. de negotiis gestis, leg. 1. §. ante omnia, D. de pactis, leg. non debet, D. de reg. juris, leg. solutam, leg. qui hominem, §. si nullo, D. de solutionibus, l. ejus qui in provincia, D. si certum pet. leg. 1. §. ante omnia, D. de pactis, leg. 2. §. ante omnia D. ut legator. nomen. caveat. leg. vero procuratori, in principio, D. de solutionibus*, & utrobique Doctores Alexander *consil. c. 20. col. 2. lib.* 5. communiter glossæ & Doctores, & Cephalus *consil.* 24. *n.* 4. Decius *consil.* 19. *n.* 1. *&* 2. Torretus *consil.* 59. *n.* 6. Rota *Genuens. mercatu. decis.* 172. *n.* 6. Surdus *decis.* 60. *n. primo*, Magonius *decis. Lucens.* 5. *n.*
28 321. Aretinus *de solutionibus, cap.* 6. *ex n.* 1. *& ex num.* 36. *cum seq.* itaut solvens scienter vel carenti mandato non liberetur. Bartol. *in leg. si procuratori, D. de condit. ob causam.* Abbas *in cap. eam te.* per text. *ibi, de jurejur.* Magonius *decis. Florent.* 60. *n.* 15. Alexand. *consil.* 103. *n.* 16. *lib.* 2. Pitrus Maurus, *ubi proximè, num.* 50. *&* 51. Tiraquel. *de retract. lign. §.* 9. *gloss.* 3. *n.* 45. *&* 7. Petrus Gregorius *de censibus quæst.* 5. *n.* 393. Avendanus *de censibus, cap.* 106. *n.* 1.

29 Igitur si debitor denuntiatus sciat possessorem majoratus carere potestate ad recipiendam solutionem, & redemptionem census, nec aliter inveniat cui legitimè solvat, debet ut solvere procedat, & ut cursus redditutum cessent, comparere coram judice, cujus authoritate deponit sortem census principalem cum decursis *leg. si eo tempore, C. de distract. pign.* Barberius *de mora*, 3. *part. col. antepen.* Bald. *in l. si res paratus, D. de verb. obligat.* Tiraquellus *de retract. lig. §.* 9. *gloss.* 3. *n.* 4. Rodriguez *de annuis reddit.* 162. *quæst.* 15. *n.* 55. Scaccia *de commerciis, §.* 2. *gloss.* 5. *n.* 264. Cencius *de censibus* 3. *part. cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 9. in antiquis & novè impressa *quæst.* 111. *n.* 9. Hermosilla *ad l.* 2. *tit.* 3. *par.* 5. *gloss.* 4. *num.* 90. *& ex n.* 88. *tom.* 1. *fol.* 189.

30 Qua cautela fundator majoratus per indirectum, ac juris necessitatem consequitur à suo census debitore, quod directè consequi non poterat cum novo gravamine adstrigendo ad depositum sortis tempore redemptis præter suam antecedentem & perfectam obligationem, prout ex aliis comprobavimus superiùs *n.* 7. *cum mul.is seq. versic. quæ procul dubio ingens est.*

31 Adhuc tamen advertendum est etiam in terminis hujus redemptionis potestatis, quod necessaria erit denuntiatio facienda debitori, ut sciat possessorem majoratus carere mandato, & potestate recipiendi census redemptionem, cum aliàs ignorans redemptionem potestatis, si eidem solvat & redimat, debitor liberetur, cum justam habeat causam intelligendi eum esse ad id legitimam personam, & legitimum administratorem; in omnibus ad majoratum spectantibus, repræsentans personam sui creditoris Additionator ad Molinam *de*
32 *primogeniis, lib.* 1. *c.* 10. *n.* 2. & in terminis redemptionis faciendæ possessori majoratus tanquam administratori & legitimæ personæ, altius egimus *hac par. cap.* 27. *ex n.* 45. & superius *ex n.* 49. *cum seq.* maximè cum ipsi possessori majoratus semper ipse debitor annuos redditus solvisset, rectè conducit in iis terminis, quod Sesse asserit *in decis.* 30. *n.* 22. in hæc: *Nullis obstant in contrarium adducta: nam primo cessat, quod dictum erat de forma data, quia hic nulla datur forma circa actum luitionis, nisi quæ reperitur in primo contractu formationis census, cui satisfactum fuit per luitionem: nam alia forma tradita per Ioannem de Algas solum potuit efficere eum, cui fit redemptio, non verò redimentem, qui juxta formam primi contractus, redemptionem fecit, nec aliud investigare debuit, ex quo solvitur secundum argumentum, & tertium, ex his solvitur etiam quartum, quia cum Thomas esset verus successor in censu, & ex lege impositionis census, luitio potuit fieri coram primo creditore, vel successoribus suis, quidquid postea alteraverit Ioannes, nocere debitori non potuit, & sic universitas luendo cum successore satisfecit primæ conventioni, & facultati luendi.*

Comprobatur, quia debitor, qui justam causam creden- 33
di habuit à principio, si solvat alteri, solutionis tempore tam privato liberatur ob justam ignorantiam, ac bonam fidem, Bald. *in leg.* 2. *n.* 86. *C. de servitutibus & aqua*, Alexander *cons.* 120. *n.* 7. *vol.* 5. Ruinus *consil.* 150. *n.* 7. *vol.* 1. Albanus *consil.* 542. *n. tertio*, Afflictis *decis.* 147. Casanate *consil.* 9. *n.* 30. Prætis *consil.* 152. *n.* 44. Corbulus *de jure emphyteut. tit. de causa privat. ob non sol. canon limitat.* 24. Costa *de scientia & ignorantia, centur.* 2. *distinct.* 55. *n.* 5. Mascardus *conclus.* 648. *n.* 28. *de probationibus.* Guido Papæ *decis.* 273. additio. ad Magonium *decis. Lucen.* 9. *lit.* Giurba *decis.* 79. *n.* 200. sicut & excusatur debitor solvens pro- 34
curatori revocato, cujus revocationem ignorat. *leg. si fidejussor, D. mandati. leg. vero procuratori, §. sed & si quis leg. dispensatorem leg. filia, D. de solutionibus, §. rectè institut. mandati.* Baldus *in leg. invito, D. de procuratoribus*, Cagnolus *in leg. qui cum alio, D. de reg. juris* Enchiridium parvum, & simil. *verb. solvere pretium.* Cartarius *decis.* 30. *n.* 12. Ioan. Bapt. Costa *dict. cent.* 2. *distinct.* 24. *n.* 6. Casanate *cons.* 9. *n.* 31. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin.* 5. *part. §.* 17. *n.* 3. *&* 5. Giurba *decis.* 39. *sub n.* 20. cum nec revocatio præsumatur. Meno- 35
chius *lib.* 2. *præsumpt.* 36. *num.* 1. Thesaurus *decis.* 107. *num.* 4.

Et ideo revocatio procuratori intimanda erit de- 36
bitori, licèt publicè facta fuerit, Giurba *ubi proximè.* Casanate *consil.* 76. *n.* 3. Rota Avenionens. *decis.* 13. Bimius *consil.* 205. *n.* 5. quia solvens ante scientiam re- 37
vocationem per intimationem sibi factam dicatur esse in bona fide. Angelus *in leg. si quis servo, n.* 5. *D. de solutionibus.* Abbas *in cap. ex parte decani, num.* 13. *de rescriptis*, cum aliis per Aretin. *de solutionibus, cap.* 5. *ex n.* 14. *usque ad n.* 25. Car. de Grassis *de exceptionibus, except.* 25. *ex n.* 53. *qui n.* 54. docet quomodo in principio probetur scientia debitoris. Plura cumulavimus Nos hac 1. *part. c.* 17. *ex n.* 108. *cum seq.* 38
& secunda part. c. 9. *cum seq.* latius *ex n.* 34. *cum seq.* nam ad justificationem solutionis, & excusationem solventis sufficit conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam & latentem divinare, 39
ut ex *leg. si hominem* 8. *si nullo, D. de solutionibus, & leg. Barbarius Philippus. D. de officio prætoris*, probat Casanate *consil.* 9. *n.* 34.

Et de hac intimatione, & denuntiatione facienda 40
debitori, ne alteri solvat, & quomodo facienda, multa videnda erunt supra *c.* 27. *ex n.* 43. *cum multis seq.* necesse tamen erit, ut quis per sententiam obligetur quod plenam, & perfectam habuerit scientiam totius negotij cum omnibus suis qualitatibus. Baldellus *consil.* 1. *n.* 44. Surdus *consil.* 150. *n.* 136. *& ex n.* 133. Giurba *decis.* 79. *sub n.* 28. *versic. nec scientia partis.*

Secundo modo nostra principalis resolutio, scilicet 41
quod forma, modus, aut conditio noviter apposita redemptioni census jam perfecti, & creati per fundatorem majoratus non assistat debitori, limitatur, ut non procedat quando debitor eidem novæ formæ, & solemnitati consentit, & acquiescit; nam licet contractus ubi semel remansit perfectus, non recipiat novam formam; procedit quando ab utroque ex contrahentibus sit apposita; recipit tamen modum & formam novam ex consensu, & voluntate utriusque contrahentis. *l. juris gentium, §. adeo, & leg. ab emptione, D. de pactis, leg. prout quisque ff. de solutionibus*, juxta doctrinam Baldi *in leg. petens, num.* 8. *C. de pactis.* Angelus *in consil.* 374. *n.* 4. Aretinus *consil.* 128. plurimos refert Surdus *in consil.* 136. *num.* 23. *cum seq. lib.* 1. ut latius sequitur Castillo *controv. tom.* 4. *c.* 53. *n.* 46.

Hanc etiam limitationem in terminis apposuisse reperi,

43 reperio Sesse *dicta decis.* 30. *n.* 7. 16. *Verum ex alio fundamento ego contrarium tenui, quia ex quo illud onus fuit impositum præsente comite de debitoro consus, non potuit contravenire, quia remansit obligatus, ut per Jason, in leg. quæ dotis, digestis soluto matrimonio, qui enim præsens est, & non contradicit, consentit, & sibi præjudicat, & in leg. si fidejussor, D. qui satisd. cogant. Alexand. consil.* 130. *n.* 19. *vol.* 1. *Natta cons.* 167. *num.* 9. *vol.* 3. *visus est enim sibi, & suo juri renunciare præsens, & tacens. Parisius con.* 76. *n.*4.*vol.*4. *Cas. de indemnitate mulier.* &c.

CAPUT XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona majoratus ex facultate regia vitio subreptionis, subjecta excludendis.

Et an facultas ob non factam omnium clausularum fundationis pœnalium infringentium principis, vel successorum potestatem, specificam principi relationem vitietur?

Ubi accuratè examinatur doctrina Ludovici Molinæ *l.* 4. *c.* 3. *ex n.* 28.

SUMMARIUM.

1 *Creditores impetrantes ad concursum majoratus cum facultate subreptitia excluduntur.*

2 *Facultas ad alienandum bona majoratus est mera gratia, ut dispensatio, per quam habilitatur possessor.*

3 *Facultas ad alienandum eisdem regulis regitur, quibus alia scripta gratiosa.*

4 *Gratia principis nulla redditur propter vitium subreptionis, vel obreptionis.*

5 6 7 & 8. *Facultas ad alienandum est subreptitia ob non factam principi relationem omnium quæ eum movere poterant ad non ita facilè concedendum.*

9 *Facultas est subreptitia, si principi non fiat integra relatio omnium qualitatum rei.*

10 *Facultatis regiæ supreptio an censeatur exclusa per clausulas, ex certa scientia non obstantibus, & ex plenitudine potestatis.*

11 *Creditor contrahens sub facultate regia obreptitia, antequam fuerit confirmata nihil agit, nec postea contractus confirmatur à principe.*

12 *Facultas regia eisdem causis redditur subreptitia, quibus & cætera gratiæ, & ideo facienda erit relatio principi eorum omnium quæ movere possunt ad difficulter concedendum.*

13 *Facultas impetrata à possessore majoratus, qui postea evictus fuit, resolvitur tanquam subreptitia.*

14 *Alienatio & hypotheca bonorum majoratus ex facultate subreptitia nulla est.*

15 *Facultas ut evitet subreptionem, debet principi fieri relatio specifica eorum quæ movere possunt, vel ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum.*

16 *Nec sufficit facta relatio sub involucro verborum, quæ vitiant facultatem.*

17 18 & 19. *Qualitatis quæ gravat, erit facienda principi relatio.*

20 *Facultas ad alienandum non facta mentione clausulæ prohibitivæ, & pœnalis ne valeat alienatio etiam cum facultate regia, an sit subreptitia, cum seqq.*

21 *In concedenda facultate potestas principis superat omnes clausulas qualibet fundatoris prohibitivas & pœnales.*

22 *Fundatoris potestas quantumvis plenissima sit de jure, nunquam extenditur ad præjudicium juris tertii.*

23 *Clausulæ prohibitivæ, & pœnales fundatoris, licet non impediant potestatem principis, possunt tamen eum movere, ad non ita facilè concedendum facultatem.*

24 *De clausulis prohibitivis & pœnalibus tendentibus ad diminutionem potestatis principis tanquam nullis, non tenetur impetrans relationem facere.*

25 *Clausulæ fundatoris per quas infringitur potestas principis sunt nullæ, & invalidæ.*

26 *De dispositionibus nullis, vel aliqua exceptione elidibilibus, non est facienda principi relatio.*

27 *De clausulis prohibitivis & pœnalibus tendentibus ad infringendam potestatem, & voluntatem successorum, ne impetrent facultatem, vel ne ea utantur, tenetur facere relationem impetrans.*

28 *Opinio Molinæ contraria refertur.*

29 *Quando in dispositione unum exprimitur, & ad aliud effectus dirigitur, non verba, sed effectus considerandus.*

30 *Molinæ opinio refutatur, & seqq.*

31 *Prohibitio impetrandæ facultatis & ea utendi dicitur successoribus, nec directè, nec indirectè infringit potestatem principis.*

32 33 & 34. *Facultate impetrata, potest impetrans uti, vel non uti, prout voluerit.*

35 *Inter clausulas prohibitivas & pœnales impetrandi vel utendi facultate, directas successoribus, & directas principis potestate multum distat, & seqq.*

38 *Facultatem ad alienandum bona majoratus impetrare nullus potest nisi possessor.*

39 *Fundator potest successorem inhabilem reddere, & potestate alienandi successorem.*

40 *Fundator ad libitum potest gravare successores, & quaslibet pœnales conditiones apponere.*

41 & 42. *Clausulæ prohibitivæ qualificatæ, possunt movere principem ad difficilius concedendam facultatem si eorum sit conscius.*

43 *Quando plura obstant impetranti nihil prodest super voto facultatem impetrare.*

44 *Facultas ad alienandum est stricti juris, non extendenda de uno casu ad alium.*

45 & 46. *Facultas non cadit super impedimentis ignotis principi, quia deficit intentio, & consensus.*

47 *De pacto non petendæ à principe moratoria, facienda est à debitore relatio, ne subreptitia sit.*

48 *In juramento contractus confirmatorio præservata est authoritas superioris, qui potest absolvere ad effectum agendi.*

49 *Tenetur tamen impetrans facere mentionem de pacto non petendi absolutionem apposito.*

50 *Clausulæ prohibitivæ impetrandæ facultatis, nec ea utendi, directæ successoribus, non minuunt authoritatem principis.*

51 *Clausulæ prohibitivæ directæ principi ejus minuunt potestatem, & ut nulla de eis non fiat principi relatio.*

52 53 & 54. *Secus quando diriguntur successores majoratus, ut nisi de illis clausulis fiat principi relatio, facultas erit subreptitia.*

55 *Contraria opinio Molinæ periculum continet, quod ipsemet agnoscit.*

56 *Prohibitio alienationis cum facultate regia respicit diminutionem authoritatis principis.*

57 *Secus quando prohibitio impetrandæ facultatis, & ea utendi respicit successores tantùm.*

58 *Prohibitiones impetrandæ facultatis etiam si respiciant in diminutionem authoritatis principis, si ejus facultate fuerunt à principio confirmatæ, debent referri principi, ut facultas evitet subreptionem.*

59 *Quæ resolutio etiam provenit ex mente & suppositione Molinæ.*

SÆPE diximus per discursum totius tractatus, non aliter bona majoratus alienari, vel hypothecari posse, nisi accedente facultate regia legitimè impetrata; nunc tractandum de creditoribus 1

bus, qui ad concursum bonorum majoratus accedunt
cum facultate regia, vitio tamen subreptionis subjecta,
& irretita, & propterea omninò excludendi erunt,
cum talis facultas nulla sit ipso jure, nec ejus virtute
obligari potuerunt bona majoratus, nec ab ea dici
possunt creditores illi, qui nituntur facultate regia ali-
quem juris patiente defectum, ad amplissimè tradita
infrà 2. *part. c.4. c. 9. & c. 22. per totam*, nec non alibi
passim.

2 Facultas etenim ad alienandum, vel obligandum bo-
na majoratus, impetrata à Rege est mera gratia, &
dispensatio, per quam tollitur impedimentum juris, &
fundator, & possessor redditur habilis ad contrahen-
dum, Andreas de Isernia, *in cap.* 1. *de prohib. feud.
alien. per Lotharium*, Marinus Frescia *de sub feudis, lib.
2. quæst.* 4. *n.* 10. & aliis citatis a Surdo *decis.* 220. *nu.* 57.
Corbulus *de causa privatio. ob alien. quæst.* 6. *nu.* 10.
de Afflictis *decis.* 398. *n.* 5. & 6. idem Isernia *in cap.* 1.
nu 2. 3. & 4. *de prohibita feud. alienat. per Federic.* Bur-
satus *consil.* 22. *nu.* 9. *lib.* 1. & *consil.* 29. *n.* 3. Mieres
de majoratu, 1. *part. quæst.* 3. *ex n.* 98. *cum multis seqq.*
Et quod facultas ad hypothecandum, vel alienandum
bona majoratus sit dispensatio, privilegium, & gratia;
tradunt insuper post Iserniam Camerarius *in repetit.
cap. imperialem. fol.* 44. *lit. l.* Scipio Theodorus *allega-
tione* 52. *n.* 7. Carleval. *de judiciis, tom.* 2. *tit.* 3. *disp.*
23. *n.* 19. Noguerol. *allegatione* 32. *n.* 177. licet nemi-
nem alleget.

3 Et ideò facultas ad alienandum bona majoratus eis-
dem juris regulis regitur, sicuti cætera rescripta gra-
4 tiosa, & dispensationes, ut probant & ipsi Doctores,
& quemadmodum gratia principis quælibet subreptitia,
vel obreptitia, (quod idem in effectu importat, &
promiscuè accipi in jure rectius probavit Trentacinquius
5 *varior. resol. lib.* 1. *resolut.* 5. *de rescriptis, ex n.* 1.) nulla
est ipso jure ob vitium subreptionis, aut obreptionis,
ut ex innumerabilibus Doctoribus, & per *Clement.* 1.
de prabendis, cap. 2. *de filiis presbyter. in* 6. *cap. si motu
proprio, de prabendis, in* 6. *cap. ad audientiam, el* 2.
de rescriptis. & in cap. quod super his, de fide instrument.
probat Trentacinq. *ibidem, d. resol.* 5. *ex num.* 2. *cum
seqq.* Surdus *decis.* 308. *n.* 17. Mieres *de majorat.* 1. *p. q* 3.
n. 6. & *n.* 12.

6 Ita pariter nulla erit, & inefficax ad alienandum
facultas impetrata à principe, & subreptitia, quia ei
non fuerunt in supplicatione clarè, & specificè narrata
omnia, quæ illum poterant movere ad non conce-
dendam facultatem, vel ad difficiliùs concedendum,
vel non fuerunt vera facti natura, tacendo veritatem,
vel narrando falsitatem, abundè Mierez *de majorat.* 4.
part. quæst. 11. *ex nu.* 17. & meliùs 1. *part. quæst.* 3. *ex*
7 *n.* 3. *cum multis seq.* quo loco ex juribus & Doctori-
bus, amplissimè probat, ad facultatem hujusmodi ob-
tinendam principi non solùm esse faciendam mentio-
nem, & relationem de his, quæ si expressa fuissent,
non concessisset id, quod concessit; sed etiam de his
quæ si principi nota fuissent, nihilominùs concessisset,
8 sed non ita leviter & *n.* 9. quod principi est facienda
mentio de omnibus, quæ ipsum movere possunt ad
minimè concedendum, quod ab eo petitur, & impe-
tratur, & quod aliàs principis facultas erit nulla, &
subreptitia, ex text. *in l. si qua loca, C. de fendo, &
salt. rei domi. lib.* 11. *l. si quis obrepserit, D. de falsis, &
in l. si legibus, C. si contra jus, vel utilit. public. leg.* 2.
C. de divers. apparitor, l. 2. *tit. secundo, part.* 7. *l.* 5. *tit.*
13. *part.* 3. melior. *lib.* 36. *tit.* 18. *part.* 3. & *in n.* 10. & 11.
9 dicit ipse Mierez quod facultas principis dicitur sub-
reptitia, quoties illi non fuit facta relatio de qualita-
tibus rei; ex Sigismundo *consil* 47. *ex nu.* 1. *cum seqq.*
Gozadino *consil.* 26. *n.* 4. Carolus Ruinus *consil.* 77. *nu.*
84. 85. *lib.* 1. Nevizan. inter consilia Bruni *consil.* 12.
num. 17. Ozascus *decis. Pedemont.* 166. *n.* 2. & an sub-
10 reptio facultatis regiæ censeatur exclusa ex clausulis *ex
certa scientia, non obstantibus, & ex plenitudine potesta-
tis*, vide abundè per eundem Mierez *de majoratu*, 1.
p. quæst. 6. *ex nu.* 8. *cum multis seq.* & per totam quæ-
stionem, & circa subreptionem facultatis regiæ, &
ejus nullitatem multa iterum erunt videnda per eun-
dem Mierez *dicta* 1. *part. quæst.* 78. & *quæst.* 9.*

Pulchra est alia ejusdem Mierez doctrina 1. *p. quæst.* 11
6. *nu.* 13. asserentis hæc scire convenire pro iis, qui
impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecan-
dum bona majoratus, quæ ob aliquam causam obrep-
tionis, vel subreptionis sunt invalidæ, & antequam
confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciunt
aliquem contractum: nam si prima facultas fuit inva-
lida, non potest contractus ratificari, aut confirmari
in præjudicium tertii, cui jus quæsitum fuit, nec as-
sensus regius potest tertio præjudicare; secundum Affli-
ctis *decis.* 286. Jacob. *n.* 4. pro quo facere dicit scripta
per Paulum de Castro *in consil.* 195. *visis, lib.* 2. quem
commendat Decius *in l. contract. n.* 16. *ff. de reg. juris.*
Tiraquell. *de constituto. part.* 3. *limit.* 30. *in princip.* Pe-
demont. *decis.* 166. *n.* 11. Bursatus *cons.* 40. *n.* 13. *lib.* 1.

Avendanus *de censibus, cap.* 62. *ex n.* 21. & 22. *per* 12
aliquot columnas, præcipuè *in vers. illud omne*, dicit,
& utiliter ex multis comprobat, quod facultas regia
eisdem causis redditur subreptitia, quibus & cæteræ
gratiæ; & ideo in facultatis ad alienandum impetratio-
ne faciendam esse Principi specificam relationem eorum
omnium, quæ Principem movere possunt, vel ad ne-
gandum quod petitur, vel ad difficilius, seu acriter,
& non tam leviter concedendum, aliàs ipsam faculta-
tem esse subreptitiam, & nullam ipso jure, plura cu-
mulat videndus Christoph. de Paz *de tenuta, cap.* 40.
num. 22. Hanc facultatis regiæ ob subreptionem nulli- 13
tatem probat, dum asserit, facultatem impetratam, à
possessore majoratus, qui posteà fuit declaratus injustus
possessor, & per sententiam condemnatus vero domi-
no, & successori restituere; esse subreptitiam, & nul-
lam, eo quod in supplicatione asseveravit se esse do-
minum bonorum majoratus, ad quorum hypothecam
à se faciendam ipsam facultatem impetravit, eamque
esse nullam, & hypothecam ejus virtute non teneri,
ex eo quod narrativa apparuit falsa, cum facultas im-
plicitam habeat in se conditionem, si preces veritate
nitantur, ex textu *in cap.* 2. *de rescriptis*, nullaque effi-
ciatur prædicta regia facultas, per textum *in cap. cum
nostris, de concessione prabenda*, ibi: *Eo quod per falsi
suggestionem, & veri suppressionem fuerunt impetrata,
haberetur irritum, & inane. leg. penult. C. si contra jus,
vel utilitat. public.* illic: *Mendax precator careat peni-
tus impetratis. cap. ad audientiam* 2. *de rescriptis. Cle-
ment.* 1. *de prabendis, cap. si motu proprio, de rescriptis,
lib.* 6. ibi: *Veluti subreptitias vires nolumus obtinere.
l.* 36. *tit.* 18. *part.* 3. propter quod, inquit ipse Paz, Re-
gius assensus nullus fuit, & census quoque ejus virtute
impositi super bonis majoratus idem vitium habuerunt,
ex *l.* 38. *tit.* 8. *part.* 3. ubi Gregorius Lopez in indivi-
duo hoc idem affirmat, & Grammaticus *decis.* 103. *nu.*
243. ibi: *Et etiam ex alio causatur subreptio, quia
fuit expositum Regi Catholico quod prafatis D. Antonio,
& D. Joanni spectabant feuda: quod fuit falsum, quia
non ad ipsos, sed ad Petrum spectabant, ut majorem na-
tu, & successorem, &c.* Et ad hoc quod obligatio bo-
norum majoratus sit nulla, & quando facultas fuit sub-
reptitia, adducit Alexand. *consil.* 23. *n.* 3. *lib.* 5. Ozascus
decis. 171. *n.* 22. Mieres *de majoratu, prima part quæst.* 7.
per totam Suarez *consil.* 7 *n.* 11. Rota *decis.* 41. *n.* 1. *lib* 5.
part. 2 Peregrinus *consi.* 72. *n.* 2. *lib.* 1. & in comproba-
tionem hujus doctrinæ Christoph. de Paz, multa & sin-
gularissima valde adduximus infrà 2. *part. cap.* 22. *per
tot.* & etiam *c.* 9.

Ad hoc ipsum, quod facultas alienandi bona ma-
joratus, vel feudi, si patiatur vitium subreptionis, sit 14
nulla, & alienatio seu hypotheca ejus virtute facta

pariter irritetur, asseverat Carleval. *de judiciis, tom. 2. tit. 3. disputat.23.num.9.& n.*10. dum firmat, quod ut valere possit pignus seu hypotheca in bonis feudalibus, necessarius sit assensus & facultas regia; quæ cum sit dispensatio, privilegium & gratia si in ejus obtentione, & impetratione non fiat principi vera narratio; erit facultas subreptitia, & effectu carebit, nisi preces veritate nitantur, juxta notata *in cap. dilecta, n. 22. de rescriptis*, & per Camerarium *in repetit. cap. imperialem, fol.*44. *lit. C. & D.* & latiùs comprobat, & ideo ut cognoscas, quando facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona majoratus sit subreptitia, & nulla inefficaxque, ad alienationem faciendam, & simul excludendo creditores ea nitentes, recurre ad regulas cæterarum gratiarum, cum eisdem hæc regatur, ut superius *ex n.* 2. diximus.

15 Illud tamen semper præ oculis erit habendum ad excludendam subreptionem facultatis impetratæ, ut principi fiat, certa, vera, & specifica relatio omnium, quæ illum possent movere, vel ad non concedendum, vel ad difficiliùs concedendum, ut præter hactenus citatos Doctores, idem probarunt Suarez, Menochius, Mierez, Gutierrez Nic. Garcia, & alii plures adducti à D. Larea 2. *tomo allegat. fiscal.* 91. *nu.*8. *& à nu.* 5. *&*
16 *per totam.* Nec sufficit relatio principi facta sub involucro verborum, quoniam idem est omninò tacere veritatem principi; vel eam obscurè, & sub involucro verborum eam narrare, & juxta singularem doctrinam Innocentii *in cap cum dilecta, nu. 3. de rescriptis*, dicentis, litteras subreptitias dici, quando per alicujus operam factum est, quod effugiat plenam intelligentiam principis, quod tenendum menti dicit Abbas *n.* 7. asserens id contingere, quando sub involucro verborum effugit impetrans deliberatam principi conscientiam, ubi Felinus *col. 2. versic. tene mentis* Jason *in l. praescriptione, num.*1.*C. si contractus, vel util. public.* Socinus Junior *consil.* 77. *& nu.* 97. *versicul. & si dicatur vol* 1. Curt. Sen. *consf.*85. *num.* 27. *&* 49. *&* 76. *vers. nunquam esse.* ubi dicit, *quod ex involucro verborum*
17 *non potest apparere de voluntate deliberata principis.* Grammaticus *decis.* 66. *nu.* 48. Menochius *de arbitrariis, casu* 202. *ex nu.* 69. *& casu* 203. *ex n.* 3. Ripa *in cap. ad aures, de rescriptis*, asserit, quod expressio fa-
18 cta principi sub involucro verborum vitiat rescriptum, sicut omnimoda taciturnitas, Mierez *de majoratu*, 1. *parte, quæst.*3. *n.*4. *&* 5. ubi quod qualitas quæ gravat sit exprimenda ex pluribus adductis ab Alvaro Velasco *consultat.*80. *n.*3.3. de quo optimè doctrina ipsius Mierez *nu.* 3. & propterea dicit *dicto nu.* 5. quod principi est facienda notabilis expressio, nec sufficit in genere fieri, ut impetratio salvetur à subreptione, ex Romano *consil.*326. *& in consil.*38. & Grammat. *decis.*59. *n.* 58. *& decis.*66. *num.* 19. ubi etiam tradit quod non sufficit, generaliter exprimi factum, nisi exprimatur modus facti; de quibus plura adducit Peregrinus *de fideicommiss. artic.*23. *ex n.* 51. *cum seqq.* & Th. Sanchez *de matrimonio, tom.*3. *lib.*8. *disput.*21. *à n.*3. ibi *obreptitiam verò, quando per verborum involutionem, aut cautam loquelam, puta ironicam, vel callidam, effugiunt deliberatam concedentis conscientiam, ac plenam ejus intelligentiam*, &c. ubi plures referuntur Doctores, ac paulo post ibi: *censetur subreptionem esse quoties veritas tacetur, vel per confusam, ac perplexam ejus narrationem occultatur*, &c. & iterum repetit: sic nos intelligimus illa verba, *lib.*36.*tit.*18.*part.*3.ibi: *Si carta fuere ganada dizendo mentira, o encubriendo, la verdad. no deve valer*, &c.

19 Conducit ad propositum doctrina Aymonis Cabritæ *consil.*68.*num.*10. ibi: *Iste impetrans similis fuit infirmo, seu vulnerato, qui Chirurgo vulnus detegere noluit, & ob id mortuus est; detegere enim debet impetrans vulnus omne principi, id est, omnia obstantia ipsi impetrationi, ita quod appareret de voluntate rescribentis cum intellexisse rem omnem, clarè, & specificè, aliàs non intelligitur dispensasse*, &c. & similiter argumentatur Bald. *in consf.*204. *longum thema, in finalibus verbis, lib.* 3. de quibus etiam nos *in comment. de supplicat. ad sanctis.*2.*part.cap.*51. *ex n.*94. *cum seq.*

Hinc pedetentim labimur in illam celebrem atque 20
frequentissimam quæstionem (quam authoritas sola Ludovici Molinæ ancipitem reddidit,) utrum facultas, à Rege impetrata pro alienando, vel hypothecando bona majoratus, reddatur nulla, & subreptitia, eo quod Principi non fuit facta mentio, & specifica prolatio clausularum prohibitivarum, pœnalium fundationis, utputà, quia fundator majoratus expressè inhibuisset, nec regia facultas ad alienandum concedi possit, vel quod non valeat impetrata facultas ad alienandum, quod alienatio ipsa nulla sit, etiam si cum facultate regia fiat, vel quando prohibuit sub pœna privationis majoratus ipso jure, ne successores impetrent facultatem ad alienandum, vel impetratâ nullatenùs utantur sub eisdem pœnis.

In qua quæstione non dubitamus, nec contendimus 21
de potestate Principis ad concedendam facultatem ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, cùm constans sit inter omnes conclusio, ut hæc nullis quantumvis exuberantissimis fundatoris clausulis, prohibitivis, atque pœnalibus subjici possit, sed illis minimè obstantibus posse Principem ex justa causa publica, vel evidenter utili ipsi majoratui facultatem concedere, & ejus virtute valere alienationem, vel obligationem, cùm hæc sit regalia Principis, & summa ejus potestas quæ non patitur alterationem, nec diminutionem ex qualibet fundatoris dispositione, aut prohibitione, in qua semper authoritas superioris reservata, & illæsa remanet, comprobant Molina *de primogeniis, lib.*4.*c.*3. *ex n.*28. *cum multis seqq.* Pater Molina *tom.*3. *disput.*650. Pelaez à Mieres *de majorat* 4. *part. quæst.*1. *limit.*1. *ex n* 139. *cum multis seq.* & ex præcitatis Doctoribus, necnon Sarmiento, & Guttierez tenet Castillo *controversiar. tom* 7. *de tertiis cap.* 41. *ex n.*193. *& seq. & n.* 197. *cum seq. & sub nu.* 20. *versu ul. secundus casus est.*

Et quia potestas fundatoris quantumcumque amplis- 22
sima ad gravamina, & conditiones apponendum inter suos successores; tamen numquam extenditur ad præjudicium tertii, & maximè superioris. *l. cum filium, D. de militari testam, leg. cum pater, § Titio fratri ff. de leg.*2. abundè comprobavimus, suprà *cap.* 36. *ex n.* 17. *cum seqq.*

Sed de hoc dumtaxat disceptatur, an supposita pote- 23
state Principis in concedenda facultate ad hypothecandum, & alienandum, nihil refragantibus quibuslibet clausulis fundatoris prohibitivis, & pœnalibus, facultas ipsa sit subreptitia, & inefficax ad alienationem, eo quod de eisdem clausulis prohibitivis specialiter non sit facta relatio Principi in supplicatione, quia licet non impediant usum, & exercitium regalis potestatis, ut diximus, possunt tamen ob enixam fundatoris voluntatem Principem difficilem reddere ad concedendum: in qua difficultate distinctè procedere necesse est; 24
nam aut loquimur de clausulis prohibitivis, & pœnalibus inspicientibus, & infringentibus potestatem & auctoritatem Principis in concedendo facultatem ex justa & publica causa vel valde utili majoratui. ut putà quando fundator dixit, *ne valeat facultas ad alienandum impetrata*, vel quod *non possit Princeps concedere facultatem*, vel *quod non valeat alienatio, etiam cum facultate regia*, & in hoc casu doctrina Ludovici Molinæ, & sequacium admittenda erit, ipse enim in *lib.*4. *de primogen. cap.*3. *ex nu.* 28. *&* 29. movet quæstionem, & in primis pro facultatis subreptione & nullitate arguit, quibus valdè satisfacit *ex numero* 32. & hac unica ratione difficultatem evincit, quia clausula fundatoris, per quam infringitur potestas Principis, & nulla, 25
&

& nullius effectus; ergo impetrans de ea relationem facere in supplicatione non adstringitur & idem quando non sit nulla, sed sit saltem aliqua exceptione elidibilis quod allegat doctrinam Bartol. communiter receptam *in l. si quis in principio testamenti, n. 4. & 5. ff. de legatis 3.* hanc Molinæ rationem, & fundamentum agnoscunt omnes in iisdem terminis. Mierez *de majoratibus, 4. part. quæst. 5. limit. 6. ex nu. 61. cum seq.* Pater Molina Theolog. *de just. & jure tract. 2. disputat. 650. n. 2.* Ludovic. de Avendan. *de censibus, cap. 62. num. 12.* Castillo *controv. tom. 7. de tertiis, cap. 41. num. 200.* & Molinam referens præcitato loco idem tenet Sanchez *de matrimonio, tom. 3. lib. 8. disp. 22. n. 21.*

26 Vera namque juris conclusio est, quod de clausula nulla, vel de alia dispensatione, vel facultate aut rescripto nullo, vel saltem aliqua legitima exceptione elidibili relationem impetrans Principi facere non teneatur; nec facultatem aut dispensationem ex ejus omissione subreptitiam censeri: quoniam cùm illæ clausulæ nullæ sint, & nullius momenti, sequitur regula, *ut non præstet impedimentum, quod de jure non sortitur effectum.* Regula *non præstat. de reg. juris, in 6.* quam extendi ad gratias, & privilegia docet *gloss. ibi, verb. non præstat. gloss. in cap. suggestum, verb. posterius, de jure patronat. & in cap. cum in nostris, verb. de facto, de concessione præbend. & in cap. ex tenore, verb. negotia. in fin. de rescriptis*, ubi Abbas *n. 6.* Felinus *num. 2.* Decius *in nova editione, n. 19. & in cap. oblata, n. 11. notab. ult. de appellation.* Felinus *in c. 1. nu. 13. de rescriptis.* Dominicus *in cap. quoniam, col. 4. versic. super tertio, n. 18.* Barba. *consil. 43. num. 5. vol. 5.* Nevizan. *consil. 36. n. 16.* Rubuffus *de constitutionib. regiis, tom. 2. in præfatione num. 95.* Mascardus multos allegans *de probationibus, conclus. 846. num. 20. & seqq.* Flaminius Paris. *de confident. benefic. quæst. 46.* Jason. *in l. 1. num. 1. cap. si contra jus, vel util. public.* Gratianus *reg. 239. num. 12.* Pater Molina *tomo 3. de just. & jure, disputat. 656. num. 2.* Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disput. 22. num. 21. & seqq. tomo 3.* Atque ideo cum clausulæ supra dictæ tendant ad infringendam, minuendam, & irritandam potestatem Principis, prout manifestè patet; & per consequens nullæ sint, & pro non scriptis habeantur, nulla de eis requiritur relatio facienda Principi in impetranda facultate ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, quæ nec ex hoc capite dici potest subreptitia, sed valida.

27 Secundus casus erit, quando clausulæ prohibitivæ, ac pœnales appositæ à fundatore non tendunt ad infringendam Principis potestatem; sed directè ad reprimendam, ac refrænandam voluntatem, & potestatem successorum impetrandi facultatem, & sic quando prohibitiones, & pœnæ diriguntur ad successores à fundatore vocatos ad majoratum, utpura, quando prohibuit alienationem, & inhibuerit successoribus in perpetuum, nec possint à Principe facultatem impetrare ad bona ejusdem majoratus alienanda, vel hypothecanda, nec impetrata uti possint, quòd si contrarium fuerit factum, illicò majoratu priventur, & successio in sequentem ipso jure transferatur. Et hoc casu Lud. Molina, (licèt non firmiter, & securè) idem putat dicendum quod in priori casu, quia saltem indirectè etiam in isto infringitur potestas, & authoritas Principis, & per consequens de hac clausula tanquam nulla, & invalida non adstringitur impetrans mentionem Principi facere.

28 Ipse igitur Molina *in lib. 4. d. cap. 3. ex num. 36.* ad sic sentiendum, & introducendum connexionem hujus clausulæ directæ soli possessori cum Principis suprema potestate, & quod tendat in ejus derogationem, ea movetur ratione; quia si fundator majoratus non potest directè quoad hæc amovere potestatem Princi-

29 pis, pariter nec indirectè id facere juxta Regul. *cum quid prohibetur de regul. juris in 6. leg. si is qui ff. de vulgar.* & quia quando in dispositione unum exprimitur, & ad aliud effectus ejus dirigitur; non verba dispositionis, sed effectus ejus considerandus erit, *leg. 4. nunc de effectu. §. de liberatione legata, leg. si quis rerum, §. 1. ff. eodem tit. leg. cum dotem. ff. ad legem falcid.* nec est curandum, cum quo quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, *leg. cum pater. §. donationis ff. de leg. 2.* Molinam sequutus est Castillo *in tract. de tertiis tom. 7. quæst. 41. ex n. 193. cum seq.*

Sed revera ista Molinæ opinio semper in tribunalibus dura visa fuit, & sæpe inter Doctores controversa, contra quam non semel vidimus judicatum in hac Pinciana Cancellaria, & contra eam multi Doctores tenent & multa urgent referenda clarè ostendentia nullitatem, & subreptionem facultatis impetratæ ad alienanda, vel hypothecanda bona majoratus non facta Principi specifica relatione harum prohibitionum pœnalium, quæ tantum diriguntur successoribus majoratus, ad horum voluntatem, & potestatem impetrandæ facultatis, atque ea utendi summovendam, & infringendam, tendentium. 30

In primis etenim acerrimè negamus, ut ex hac clausula prohibitiva, pœnali directa successoribus induci aliquo modo possit directè, vel indirectè diminutio potestatis supremæ Principis, nec illam ullo modo tangat, nec à parte ante, nec à parte post, sed sit quid omninò, & prorsus separatum ab illa, quoniam hæc suprema Principis potestas solum versatur, & consistit in concessione, vel negatione facultatis postquam fuerit ab eo postulata; non tamen consistit in deliberatione, & voluntate impetrandi facultatem, nec in ipso actu ea utendi; postquam jam fuerit impetrata, actum utrumque consistit in mera, libera, & absoluta voluntate possessoris majoratus. Nam si hæc successorum voluntas, & potestas impetrandi tangeret Principis potestatem, etiam inviti cogi poterant facultatem impetrare, sed hoc est falsum, quia eorum liberæ potestati, & voluntati relinquitur, ergo illud ex quo sequitur. 31

Ex iis etenim quæ consistunt in mera, & libera facultate gerendi, vel utendi, nullum infertur, nec attenditur considerabile præjudicium tertii, juxta celebrem doctrinam Bald. *in leg. var. num. 58. C. de sentent. quæ pro eo quod interdum dicit.* quod quando duobus uni post alterum concessa fuit servitus aquæductus, si aqua sufficiens sit utrique; poterit secundus ædificare molendinum, etiamsi primi molendini domino notabile commodum, & lucrum auferatur ex defectu concursus molentium; quia istud non est in consideratione, cùm non sit damnum quod cohæreat rei, hoc est molendino, sed tantum consistat in merâ, & absolutâ facultate personarum, quæ si velint, possunt ire ad quodlibet molendinum, in quibus nullum erat jus quæsitum, sicut in ipsa aqua concessa, quod in expresso tenuerat Bartol. *in leg. quominus col. 5. q. 11. in fin. ff. de fluminibus*, per bona jura, quæ allegat., tenet etiam Jas. ibid. *n. 84.* Ripa ibid. *n. 82.* tenet etiam in fortioribus terminis Albericus *in leg. si manifestè. C. de servitut. & aqua.* Gomez *in leg. 46. Tauri sub nu. 12.* pro qua allegat expressam *leg. 18. tit. fin. part. 3.* 32

Non enim potestas Principis consistit in exercitio plurium, vel paucorum casuum, cum eadem regalia semper illæsa permaneat quoties facultas postuletur, imo si postuletur, nec ex prohibitione fundatoris in minimo detrahitur, nec læditur, & quando juxta Molinam aliquod damnum indirectè potestas pateretur, hoc foret per accidens, ortum ex actu licito, & omninò permisso fundatori ex adductis *infrà ex n. 37.* quod non est in consideratione, cum principalis intentio fundatoris eò non tendat, sed sibi consulendi dumtaxat, & suæ posteritati, pro quo celebris est Baldi, & Calderini doctrina, quos, & alios referens sequitur Covarr. *in regul. possessor. 2. par. § 4. sub n. 9.* ubi in hæc verba scripsit. *Hinc denique infero, non omnino falsum esse, quod inter*

inter consil. Ancharrani, Bald. *scripsit*, & Calderin. *in d. consil.21.tit.de constitutionibus, in his etenim Calderini, & Baldi responsis, non agitur de statuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia, quàm ipsius communitatis, & reipublicæ molendina, nam hoc invalidum esse, maximè in præjudicium Ecclesiarum, ipse fateor, sed actum est de municipali lege, quæ tempore publicæ inopiæ, cum respublica gravatur annonæ penuria, ne triticum ipsius civitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra urbem deferat, nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum Ecclesiis quoad earum redditus, qui ex earum molendinis extra urbem existentibus, percipiebantur, admittendum est statutum*, &c. Hæc Covar. meminit Menochius *in consil.*1001.*n* 4. & convenit Franc. Xuarez *de censuris disp.21. sect.2.n.91.fol.*335. in hæc verba; aliud explicandum erit, quando statutum aliquod censendum sit contra libertatem Ecclesiasticam, & Cajetanus ait, tunc statutum esse hujusmodi, quando per se, & ex intentione attingit libertatem Ecclesiasticam, eamque lædit, rectè autem declarat, hoc intelligendum esse non de intentione ferentis statutum, sed de intentione ipsius operis (ut sic dicam,) seu ex virtute, & directa materia ipsius status. nam si hæc talis sit, ut per se non respiciat res Ecclesiasticas, nec harum exemptionem diminuat, licèt ipse legislator intendat aliquod detrimentum, quod accidens potest deinde resultare in Ecclesiasticas personas, non tamen agit contra hanc prohibitionem, & censuram, quia statutum ex se non est contra libertatem Ecclesiasticam, & ea quæ sunt per accidens non considerantur, &c. Sequitur Castillo *in tract. de tertiis cap. 9. num.*54. & alii citati *infrà num.* 40.

33 Et quod magis est, etiamsi facultas sit jam postulata, impetrata, consequuta, & obtenta cum sit actus magis propinquus, & immediatus ipsi Regiæ supremæ potestati, adhuc tamen diversus, distinctus, & independens est ab ea; ut impetrans nullo modo cogatur ea facultate uti, sed in impetrantis libera & absoluta potestate sit, eadem uti, vel non uti, sive in parte, sive in toto, sive prorsus eam negligere, prout amplissimè videre est infrà 2. *part.cap.5.ex n.49. cum seqq.* quia nihil interest Principi nec ejus authoritati supremæ, postulari, vel non postulari facultatem: nec uti, vel non uti, postquam semel eam concessit, & sua usus fuit auctoritate ac potestate in concedendo, nam si usus & executio facultatis jam concessæ tangeret in aliquo ipsam Principis authoritatem supremam, procul dubio cogeretur impetrans eadem præcisè uti; sed hoc est falsum, ut probavimus *ex d.n* 49. *in d. cap.5. cum seq.* Dum liberè impetrans possit facultate non uti, ergo nil tangit supremam Principis potestatem, sed voluntatem successoris & successorum distinctè, & separatim ab ea.

34 Ex quo infertur, quod cùm impetrare, vel non impetrare facultatem ad alienandum bona majoratus, uti vel non uti, eadem consistat, & dependeat à sola mera, & absoluta voluntate successorum, independenter à potestate Principis: liberè, & validè poterit fundator majoratus vel prorsus subvertere, vel minuere, & reformare, ut statim dicemus.

35 Minus urget consideratio Lud. Molinæ *in d. cap.3. sub num.*37. tanquam prorsus inapplicabilis ad casum, dum vult, quod quando fundator majoratus inhibet suis successoribus ne impetrare possint facultatem ad alienandum, vel ne illa impetrata utantur sub pœna privationis, ut hujus clausulæ verba licet dirigantur ad successores, intentio tamen fundatoris dirigitur ad Principis potestatem infringendam, & ideo non verba,

36 sed intentio attendenda, ut diximus *suprà n.* 28. & 29. Cui facillimè respondetur, tum ex diversitate, & discrimine inter clausulas directas ad Principem, & directas ad successores, ex omnibus nequit fieri illatio: tum etiam, quia quando fundator majoratus dirigit prohibitiones has pœnales ad successores, apertissimè, & clarè, detegitur ejus intentio solùm intendens consulere unitati, & perpetuitati bonorum, abhorrens dismembrationem, & separationem eorum, quod licitè, & liberè permissum est fundatori majoratus: nam cùm impetrare facultatem ad alienandum sit positum in successorum libera voluntate, & facto liberè & licitè potest fundator, illam coarctare, minuere, & in totum prohibere. Hæc namque successorum voluntas, & potestas impetrandi omninò dependet, & causatur à potestate, dominio, & administratione majoratus data per ipsum fundatorem successoribus vocatis; cum nullus alius nisi ipsemet possessor majoratus possit impetrare facultatem ad alienandum; ut optimè probat Molina *de primogen. lib.4. cap. 3. in princip.* Avendañus *de censib. cap. 63. ex n.1. cum seq.* & Nos 2. *part.cap.9.n.*128. & latius *cap.* 10. *ex n.*129. *cum seq.* Imò, & per tot. *c.9.* & 10. amplissimè videbis. 37 38

39 Quid igitur mirum, quod ipsemet fundator coarctet, minuat vel in totum subvertat voluntatem, & potestatem successoris quam iste ab illo recipit, eum reddendo inhabilem, & incapacem ad contrahendum super bonis majoratus, prout pulchrè consideravimus *suprà cap. 36. ex n.13. cum seq.*

40 Fundator namque potest ad libitum suum gravare successores suos, & omnes, & quascumque illis apponere prohibitiones, conditiones alias honestas omninò servandas, & adimplendas, sub pœnis & privatione, prout maluerit, ut ad longum videre est ex Castillo *controvers. tom.5.cap.94.per totum*: & maximè *à n. 9. cum seq.*

Quapropter nihil refert, quod ex hac fundatoris dispositione aliquod inferatur præjudicium potestatis regiæ exercitio, & frequentiori usui suæ potestatis; cum hoc (quando aliquod foret, ut efficaciter contra Molinam negamus, & probavimus hactenus) veniret per quandam consequentiam valde remotissimam, & per accidens quod quidem nec est in consideratione, nec attenditur, ut *ex n.*31. probavimus, quibus adde Menochium *de arbitrariis lib.2.centur.6.cas.*562. *n.*46. Valascus *de jure emphyteut.quæst.*17. Molina *de justit. & jure tom.3. tractat.2. disput.* 663, *n.5. in fin.* Henriquez *in summ. lib.*10.*c.*15.*n.6. in gloss. lit.V.* Manuel Rodriguez *in summ. lib.4. c.*166. *n.7.* Mexia *in pragmat. tax. panis conclus.5.n.*39. Lasarte *de Gabellis c.*39.*n.*10. Idem Rodriguez *quæst. regular. tom.3. quæst.*74. *art.*7. Diana *resolut. moral.tom.*1.*tractat.de immun.Eccles.resolut.*48. *vers. dicis læditur indirectè Ecclesia* dicentes, quod gabella imposita laicis generaliter, & ejus bonis, licet indirectè per accidens præjudicet clericis, non ex hoc infringitur immunitas Ecclesiastica, & propterea validè imponitur. Nam quando principales actus & dispositio est permissa inter principales contrahentes, non attenditur præjudicium, quod inde alteri provenit in consequentiam, *leg.si quis nec causam, ff. si cert. pet. leg.nullus 6. ff. de reg.jur.* plures Doctores per Hieronym.Gonzal.*de mensib.gloss.*45.*§.*1.*n.* 15. Garcia *de benefic.5.part.cap.*1 *ex num.*726. qui pene tractant de concordia inita inter Episcopum, & capitulum super divisione simultaneæ provisionis, quæ est à jure permissa; non attenditur præjudicium, quod inde provenit Sedi Apost. proveniat in consequentiam actus principalis permissi, quæ doctrina admodum convenit nostræ resolutioni, & contra Molinam: conducunt optimè quæ abundè adducit Castillo *controv. tom* 4.*cap.*41 *ex nu.*10. *cum seqq.*

Igitur cùm hæ clausulæ prohibitivæ, & pœnales tendentes ad diminutionem potestatis, & voluntatis successorum dumtaxat, & non Principis (ut minùs rectè putabat Molina) & per consequens, validè ex hactenus probatis, & ulterius efficaciùs probandis; de eisdem omninò facienda erit Principi specifica relatio, ne facultas impetrata subreptitia efficiatur, & ut impetrans 41

impetrans ad contrahendum habilis reddatur, ad tradita *infrà 2. part. cap. 10. ex n. 11.*

Nam cùm hæ clausulæ tot sint notabiles, debent specificè referri Principi, qui postquam ex eis cognoverit enixam voluntatem, & ardens desiderium fundatoris, volentis bona majoratus perpetua esse, & unita semper; procul dubio difficilis reddetur ad concedendam facultatem, & dispensandum erga inhabilitatem, & pœnalem prohibitionem successoris impetrantis; quod sufficit, ut facultas, relatione omnium cessante, reddatur subreptitia, ad latè tradita superius *ex n. 2. cum multis seq.*

42 Deindè quia istæ clausulæ directæ successoribus multa, & diversa obstantia complectuntur prohibitionem genericam alienandi prohibitionem impetrandi ad id facultatem à Principe, nec non ea impetrata utendi, atque ex contraventione privationem ipso facto majoratus, quæ singulæ amovent à successore potestatem, & inhabilem eum reddunt ad contrahendum & alienandum, atque ideo de omnibus istis prohibitionibus specificè erit facienda relatio Principi, ut super omnibus cadere possit dispensatio, & facultas absque vitio subreptionis.

43 Tot enim sunt conditiones, & qualitates aggravantes, & qualificantes prohibitionem alienationis, & unitatem bonorum perpetuam indicantes, ideo de singulis debet fieri relatio, aliàs vitio subreptionis subjicitur facultas Felin. *in cap. super litteris de rescript. n. 8.* & ibi Decius *n. 9.* idem Felin. *in cap. in nostra, n. 19.* de rescriptis, Socinus *lib. 2. consil. 164. nu. 5. & consil. 169. n. 10. & seq. quæst. 89. n. 6.* Afflictis *decis. 116. num. 4.* Menoch. *cas. 201. à 28. & 31.* Mieres *1. part. q. 8. nu. 9.* Tusch. *lit. S. concl. 720. nu. 15.* & alii, quos refert Sanchez *de matrim. lib. 8. disp. 21. num. 19.* Larrea *allegatio. fisca. part. 1. n. 22. tom. 1. n. 19.*

Quapropter quando feudatarius vult impetrare à Principe facultatem, & assensum pro alienandis bonis feudalibus, tenetur præcisè facere Principi relationem specificam de qualitatibus feudi, aliàs facultas & assensus erit subreptitius, & nullus, ut probant Ozascus *decis. Pedemonta. 167.* Sigismundus *consil. 41. n. 1.* Gozadinus *in consil. 26. n. 41.* Socinus Junior *consil. 77. n. 84. vol. 1.* Ruinus *consil. 108. n. 25. vol. 2.* Nevizan. *consil. 12. n. 17. inter consil.* Brun. Anton. Sol. *ad constitut. Sabaud. tit. de feudis 2. p. gloss. 2 n. 2. & 3. fol. 105.*

Non enim sufficit petere in genere facultatem alienandi, quoniam quando plura obstant impetrant impedimenta, si super uno postuletur facultas, & dispensatio, nullo modo suffragatur impetranti, cùm remaneant cætera obstantia, super quibus non cadit dispensatio ignotis Principi; plurima notatu dignissima in iis terminis scripsimus *infrà 2. p. q. 9. ex n. 60. cum multis seqq. & cap. 10. n. 39.* videndæ sunt singulares doctrinæ *infrà c. 38. ex n. 4.*

44 Quia facultas est strictissimi juris quæ non extenditur de casu ad casum, de re ad rem, nec de persona ad personam, sicuti abundè probavimus *infrà 2. part. cap. 10. ex n. 72. cum multis seq.* nam licet facultas operetur in casu Principi expresso, & impedimento narrato, non tamen in aliis non narratis, ut latiùs videre est *d. cap. 9. n. 65. & d. c. 10 n. 76. & 77.*

45 Debet enim princeps scire impedimenta omnia, ut super iis censeatur facta, & concessa facultas, & dispensatio, nam super impedimentis, quæ ipse Princeps ignorat, non potest cadere dispensatio, quia deficit in Principe consensus, & intentio, & facultas quæ consistit in voluntate, & consensu, Principis ignorantia consensum excludit, multa scitu dignissima congerit in proposito Sanchez *de matrim. lib. 8. disp. 4. per totam*, & maximè *ex n. 11. cum seq.* Marescotus *variar. resolut. lib. 2. c. 18. ex n. 40.*

46 Et quod facultas ad alienandum non cadat super ignoratis à Principe, plurimos referunt Surdus *decis. 189. n. 33. cum seq.* & Castillo *controvers. tom. 6. cap. 116. sub nu. ..* & melius ipse Castillo *tom. 5 cap. 89. n. 119. per duas col.* ex Molina, & Paz *de tenuta ca. 57. ex num. 370. & seqq. & ex num. 324. & 340.* & hæc Principis scientia debet apparere ex relatione gratiæ impetratæ, optimè Fachin. *controversiar. lib. 10. cap. 67. pag. 1336.* & quod assensus Regis impetratus ad alienanda bona feudalia, non cadat, nec extendatur ad incognita Principi, & incogitata ex Isernia, & aliis probat Francisc. à Ponte *de potestat. proreg. tit. 4. de regalib. imposition. §. n. 38. in fin. fol. 145. & tit. 8. de refutat. feudor. §. 5. num. 22. fol 274.* per text. *in leg. cui eum tutorib. §. fin. ff. de transactionib.* & iterum *d. tit. 8. §. 11. n. 21. fol. 302.* igitur ut successor impetrans habilis ad contrahendum reddatur, & ut privationis pœnam possit effugere, tenetur de omnibus clausulis pœnalibus prohibitivis, & privativis validè sibi directis (cùm ex qualibet inhabilis sit effectus per feudatoris dispositionem) relationem facere specificam Principi; aliàs facultas generalis obtenta ad alienandum, nec ei, nec secum contrahentibus suffragatur, nec proderit, juxta *leg. 2. §. tractari ff. ad Trebellian.* ibi, *Aut hoc imperatur matri, cur non desideravit à Principe conditionem remitti.* Singularem dicit Berojus *in cap. quæ in Ecclesiarum, n. 138. de constitutionibus*, & facit *l. legatum municipio, ff. de administr. rerum ad civit. pert.*

Et magis individualiter ad nostram resolutionem contra Molinam urget, quod debitor, qui promisit non impetrare à Principe moratoriam, licèt Principis potestas ex hoc pacto non restringatur, quominus contra illud possit nihilominus moratoriam impetratam concedere; tamen ut moratoriæ facultas sit valida, & non subreptitia, tenetur debitor specificam facere Principi relationem de hoc pacto prohibitivo moratoriæ postulandæ, mirabiliter probant Paulus Galeratus *de renunciatione tom 2. centur. 2. q 196.* & Ant. Faber *ad tit. 6. de precib. Imperat. offerend. definitione unic.* & ex Trentacinquio, & aliis observat Osualdus ad Donellum *lib. 2. commentar. cap. 9. lit. M.* Idem & de promittente non impetrare à Principe moratoriam sub pacto, & pœna, tenetur de pacto & pœna relationem Principi facere, ut ex Saliceto tenet Jacob. de Graffis *de exceptionibus, except. 33. n. 14.* 47

Elegans est, & alia doctrina contra Molinæ resolutionem, quod qui juramento firmavit contractum, absolutionem ad effectum agendi, potest petere, & concedere superior, cujus authoritas in omni dispositione censetur excepta, ac præservata, ut tenet Molina *lib. 3. d. cap. 3. n. 28. ex cap. quemadmodum de jurejur. & leg. nemo potest, ff. de legatis 1.* tamen si simul promiserit absolutionem à juramento non postulare, nec ea obtenta uti, si in impetratione absolutionis ad effectum agendi, non fecerit specificam relationem præfatæ clausulæ, qua inhibetur impetrare & absolutione uti, absolutio nulla erit, & subreptitia; tenet expresse Hermosilla *in leg. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 11. n 92. t. 2. fol. 329.* qui alios allegat. Intrigliol. *consil. 20. n 29.* Camill. Borell. *in summa omn. decis. tit. 62. de perjurii absolutione n. 39.* alios allegat Joan. Baptista Thoro *5. tom. compendii verb. absolutio à juramento*, & latius voto seu *decis. 89. per totam*, quod & sentire videtur Molina *de primogen. lib. 2. c. 3. n. 25.* 48 49

Hæc doctrina fuit originalis Bald. *in repetitione leg. 2. ff. de jurejur. col. 35. vers. & quoad primam quæstionem:* sequuta per Roman. *in cons. 326. col. 2.* ubi mirabiliter dixit, quod quando adest contractus, quem quis juravit, non contravenire, & quod non impetrabit absolutionem à juramento, etsi impetraverit impetratione non usurum: si tamen insuper à Sede Apost. impetrare velit dictam absolutionem tenetur in supplicatione tria exprimere; primum, juramentum contractus, secundum, promissionem de non impetrando absolutionem, tertium quod absolutionem impetrans non utere- tur,

tur, aliàs si solum super juramento simpliciter apposito peteret, & obtinuerit absolutionem, rescriptum est subreptitium, & nullum, & inefficax, quoniam cum adsint tria impedimenta diversa, si aliquod ex iis omisit exprimere, vitiatur rescriptum tanquam subreptitium, cum si exprimeret, Pontifex difficilior redderetur ad concedendam absolutionem. Hanc Romani doctrinam eleganter, & latè comprobat Rol. à Valle *consil.* 34. *vol.* 1. *ex num.* 5. *cum seqq.* omninò videndus. qui *n.* 9. allegat Felinum *in cap. constitutus, col.* 8. *vers. ampliùs duas, de rescriptis*, ubi dicit, quod non solum in supplicatione debet fieri mentio de juramento confirmatorio contractus. Quinimò si impetrans promiserit, nedum contractum observare, sed etiam absolutionem non petere, non sufficeret in supplicatione simpliciter dicere, se jurasse, sed debet etiam exprimere, se jurasse non petere absolutionem. Imò plus subdit, quod si jurasset non solum absolutionem non petere, sed quod etiamsi peteret, & obtineret, non uteretur quod non sufficit illas duas primas partes exprimere, nisi & tertium de non utendo simul etiam exprimat, aliàs impetratio erit subreptitia, decisum testatur Afflictis *dec.* 30. *in fin.* quam doctrinam verissimam profitentur Paris. *consil.* 23. *num.* 15. *lib.* 1. Socinus *consil.* 39. *col.* 3. & 4. *versic. capio secundo*, *vol.* 3. Francisc. de Curtio *consil.* 43. *col.* 8. & 9. Afflictis *dec.* 120. *in causa col.* 3. *vers. tamen. si summus Pontif.* Federic. de Senis *consil.* 301. Felin. *in cap.* 1. *de jurejurand. n.* 26. Alexand. *consil.* 17. *vol.* 1. Corneus *consil.* 6. *col. penult. in princip. vol.* 1. Farinac. *in repertorio judiciali q.* 40. *n.* 17. Vide Rolandum a Valle mirabiliter loquentem.

50 Quæ doctrinæ prorsus evincunt incertam opinionem Molinæ, cùm ex illis duo præcisè inferantur, primum, quod Clausulæ prohibitivæ impetrandi facultatem à Principe, & ea impetrata utendi, directæ successoribus, in nullo infringant, nec tangant authoritatem, & regaliam ipsius Principis: secundum, quod hujusmodi clausulæ directæ successoribus & contrahentibus sint validæ à jure permissæ. Nam si infringerent in aliquo authoritatem, & potestatem Principis, forent nullæ, & de eis non teneretur impetrans relationem Principi facere, ad latè tradita ex Molina, & aliis superius *ex nu.* 24. *cum seq.* Sed isti omnes Doctores requirunt præcisam relationem harum clausularum, & pactorum fiendam Principi, ut impetratio evitet subreptionem, ergo per necesse supponunt, quod sint validæ, & quod non tangant, nec minuant, nec in aliquo offendant Principis supremam authoritatem.

51 Et magis in nostris terminis contra resolutionem Molinæ tenuerunt alii Doctores, Mieres *de majoratu* 4. *part. q.* 1. *limit.* 6. distinguens utramque clausulam respicientem potestatem Principis, & potestatem successoris, nam cum *infrà n.* 61. *cum seq.* loquatur, quando fundator prohibuit alienationem bonorum majoratus, & quod non valeat alienatio, etiam cum facultate Regia; rectè determinat non valere hanc clausulam, quia nemo potest facere quin leges in suo testamento locum habeant, *ex leg. nemo potest. de legat.* 1. & *ex l. ult. C. de legibus.* In illis verbis, *vel quis stante superbiâ, fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat.* Et de hac eadem prohibitione directa ad diminuendam Principis potestatem expressè loquutus fuit ipse Mieres 4. *part. quæst.* 1. *limitat.* 1. *ex num.* 139. *cum seqq.* & in id ipsum tendit ipse Mieres *eadem* 4. *part. quæst.* 9. *num.* 7. & 8. ubi similiter loquitur de prohibitione alienationis etiam cum facultate Regia, maximè dum allegat ad id Molinam *lib.* 4. *d. cap.* 3. *nu.* 29. ubi expressè loquitur de prohibitione directa ad infringendam Principis potestatem.

52 At verò ipse Mieres *in* 4. *part. d. quæst.* 1. *limit.* 6. *n.* 72. dum loquitur de prohibitione impetrandæ facultatis ad alienandum bona majoratus imposita per fundatorem successoribus, ut valida facultas sit, expressè requirit relationem hujusmodi prohibitionis faciendam Principi; ibi. *Ex quibus aliàs in practica inferebam, quod si fundator majoratus prohibuit possessorem majoratus alienare, & impetrare facultatem ad alienandum, & nihilominus possessor impetravit facultatem facta mentione de tali prohibitione excusatur à pœna injuncta per fundatorem majoratus.* Id ipsum dicendo de hac clausula prohibitiva impetrandæ facultatis ad alienandum bona majoratus, tanquam directa tantùm ad successores, & non tendentem ad minuendam seu infringendam potestatem Principis, ut de ipsa sit facienda Principi specifica relatio ad evitandam subreptionem expressè ex Carolo Ruino, tenet ipse Mieres *de majorat.* 1. *part. quæst.* 3. *num.* 5. ibi, *ex quibus scribit* Car. Ruinus *in consil.* 80. *nu.* 5. *lib.* 3. *quod quando impetratur legitima à Principe, est illi facienda mentio, quod testator facit substitutionem prohibendo impetrari legitimationem, aliàs est subreptitia.*

Hanc nostram resolutionem contra Molinam acer 53
rimè ex aliis, licèt non ex nostris urgentissimis fundamentis tuetur Lud. de Avendaño *de censibus cap.* 62. *ex num.* 21. *qui sub n.* 22. ita ait. *Imò firmiter credo quod in casu Molinæ, quando scilicet concurrunt duæ tantum prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem ad alienandum, etiam hæc resolutio verissima sit, & quod salva pace tanti viri, nec ejus ratio procedit nec decisio sustineri potest, quod ex eo inconvincibiliter suadetur, quia Molina præsupponit quod quando testator prohibet facultatem concedi, restringitur potestas Principis, & quod ideo nulla est prohibitio, atque consequenter quod de ea tanquam de nulla non est facienda mentio, quæ resolutio ex eo convincitur, quod Regia potestas nullo casu restringitur nec restringi potest, quia causa publica, & utilitas evidens majoratus si non intervenit nulla datur restrictio Regiæ potestatis: ut quia Reges nec velint, nec possint stante prohibitione testatoris sine iis causis concedere facultatem, ut ipse Molina pro regula constituit, d. c.* 3. *n.* 1. & *eo d. n.* 28. & *per totum cap. sin verò prædictæ causæ accedant non etiam restringitur potestas Regia, imò ex verisimili testatoris mente consensus datur, ut supra diximus, ergo impossibile est quod in casu Molinæ regia potestas restringatur, ut inde prohibitio nulla sit, ad excusandam ejus narrationem, ut Molina argumentatur, & resultat certissimum, principem de dictis prohibitionibus atque clausulis esse certiorandum, ut regia facultas subreptitia non sit.*

Quod iterum inconvincibili consideratione (prosequitur ipse Avendaños) *suadetur, scilicet, quia non facere principem certiorem de dictis prohibitionibus clausulis, non est possibile, nisi quod sit omissio causæ finalis, vel impulsivæ, si quidem principi propter eas prohibitiones, vel præcisè negaret facultatem, vel difficilius eam concederet; ergo utroque casu omisso earum causarum redderet nullum facultatem, de omissione causæ finalis, nullus unquam dubitavit, quia semper est prima in Principis intentione, ut post Aristotelem resolvit* Molina *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 15. *ideo ejus omissio vitiat gratiam ut latissimè* 54
constituit pro regula Gutier. *lib. Canonic. qu. cap.* 5. *n.* 15. *ubi fatetur eam esse communem, & indubitatam sententiã.* &c.

Et quod de causa impulsiva sit etiam facienda Principi relatio, cùm possit reddere eum difficiliorem ad concedendam facultatem; optimè & latissimè comprobat ipse Avendaños *sub d. n.* 22. *ex vers. in omissione tamen causæ impulsivæ*, omninò videndus.

In nostræ opinionis sequela annumerari possunt additionatores ad Molin. *lib.* 4. *d. c.* 3. *n.* 28. dum se referentes ad Avendañum ita dicunt ibi, Avendañum qui optimè explicat *in tr. de censibus, cap* 62. *n.* 12. qui ut vidisti, acerrimè tuetur opinionem nostram contra Molinam.

Molina verò *in d. cap.* 3. *num.* 38. & 39. benè agnovit, 55
duritiem, dubium, & periculum suæ opinionis, & propterea consuluit *d. num.* 38. faciendam esse relationem Principi

Principi harum clausularum continentium, prohibitionem impetrationis facultatis, & privationem, & in n. 39. dat cautelam, inefficacem tamen, & multum fallacem ad impetrandam facultatem sine periculo, cui nullus assentit.

56 Pro hac nostra opinione rectè etiam distinguit Pater Molina *de just. & jure, tract. 2. disputat. 50. num. 2.* qui in principio, ponit casum priorem Molinæ, in quo fundator prohibet ne ex Principis facultate fiat bonorum alienatio, & sic quando minuitur potestas Principis, quo casu sequitur Molinam, & ejus rationem, postmodum verò sub eodem *n. 2. vers. ineunte autem.* Indicans casum secundum, quando ex prohibitione impetrandæ facultatis non minuitur Principis potestas, & auctoritas, & relationem harum clausularum esse faciendam Principi firmat. In hæc. *In eventu autem proxime à nobis explicato, quoniam ea clausula retardare ac impedire deberet principem, ne in eo eventu facultatem concederet, sane non est nulla, arbitrorque si subjiciatur, censendum esse subrepititiam facultatem, quæ ea suppressa fuerit obtenta*, &c. Et *n. 3.* per totum insistit ipse Molina præcisè præcedere debere derogationem omnium clausularum pœnalium, & prohibentium impetrationem facultatis ad alienandum bona majoratus, hactenus de secundo casu.

57 Tertius casus erit, quando clausulæ prohibitivæ alienationis, & impetrationis facultatis ad alienandum bona majoratus, sive tangant solam potestatem successoris, juxta ea quæ dicta sunt *ex nu. 27. cum seqq.* sive etiam tangant, & infringant directè potestatem & auctoritatem Principis sint appositæ in fundatione majoratus confecti ex facultate Principis; cui hæ clausulæ insunt, vel cum illis confectum majoratum Principis confirmavit, & approbavit: an postmodum ad facultatem impetrandam debeat successor facere specificam mentionem Principi de prædictis clausulis prohibitivis, & nullitatem, iu qua difficultate resolutivè procedendum erit, ut præcisè de his sit facienda relatio, prout late probat Avendañus *de censibus d. c. 60.* quem sequitur Castillo *de tertiis c. 41. n. 199. & iterum 200. ad finem.* in hæc. *tertius casus sit, quando cum omnibus clausulis, & conditionibus, ac prohibitionibus ab institutore majoratus appositis de quibus casu præcedenti concurrit simul, prohibitio Principis, qui dum concessit facultatem ad majoratum instituendum, id ipsum expressit, & voluit prout terminis preposui suprà n. 199. & in his ipsis quando institutoris, & Regis simul qui facultatem concessit, prohibitio adest, non loquutus est Molina, nec ratio casibus duobus præcedentibus adducta convenit, & tunc credo veram, & tenendam resolutionem Avendañi, ut necessario debeat fieri mentio Principi; cum facultas ad alienandum petitur non obstante Principis prohibitione, nam etsi possit ipse non obstante ea ex causa publica, & vera & quæ vere existat, appareat facultatem concedere, adhuc mentio requiretur præcisè, cum forsan moveatur forsan ad denegandam illam, aut non ita facile concedendam ex proprio sui ipsius, aut alterius antecessoris sui prohibitione, quam ex ea quæ ab institutore facta fuerit*, &c.

58 Et hæc resolutio apertè fuit de mente Lud. Molinæ *lib. 4. d. cap. 3. n. 29.* ubi quærit an fundator possit apponere prohibitionem alienationis non obstante facultate regia, & quod ea impetrata nec valeat, nec teneat, an de hac prohibitiva clausula sit facienda Principi relatio, & pro affirmativa parte arguit *l. Si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. & leg. 3. leg. similis, & sibi, §. in legatis, ff. de legat. 1.* quibus probatur, quod de clausula derogatoria primi testamenti debet fieri relatio in secundo primum revocante, aliàs secundum non valebit, & dum contrariam opinionem tueatur, & nos tuemur *suprà ex n. 24. cum seq.* ipse Molina *n. 33.* satisfacit dictis juribus, ut procedant quando unus sibi imposuit

59 dictam prohibitionem, & clausulam derogatoriam, atque ideo non comprehendere principem, qui nec concedit majoratum, nec clausulas apposuit, ut ex Bartolo approbat, quæ responsio procul dubio comprobat nostrum casum, in quo versatur dispositio Principis concedentis facultatem cum prædictis clausulis prohibitivis, & pœnalibus, & illas confirmat, ex quibus sibi ipsi legem simul imponit, ut saltem difficilior reddatur ad concedendum facultatem ad alienandum bona majoratus, non facta sibi relatione de dictis clausulis à se, vel ab antecessore suo impositis, prout comprobavimus *infrà cap. seq. n. 38. ex n. 45.*

CAPUT XXXVIII.

Creditor, qui cum possessore majoratus contraxit cum facultate Regia, non facta relatione pacti præcedentis in possessorem, & successorem de non alienando cum clausula irritante, ac de non impetranda ad id facultate, nec impetrata utendo; an excludendus à concursu, vel etiam jam graduatus delendus à sententia.

SUMMARIUM.

1 *Pactum inter possessorem majoratus, & immediatum successorem de non alienando bona majoratus, & non impetrando ad id facultatem Regiam nec ea usurum, an vitiet facultatem desuper impetratam pacti præcedentis, non facta Principi relatione, disceptatur, cum seqq.*

2 *In hoc impetrante tria concurrunt impedimenta, prohibitio alienationis, pactum de non alienando, & pactum de non impetranda facultate.*

3 *De omnibus tribus impedimentis, an sit necessaria relatio Principis.*

4 *Impedimenta, quando plura obstant impetranti de omnibus est facienda relatio, ut super omnibus facultas prosit.*

5 *Quando impetranti plura obstant impedimenta, nihil prodest pro singulis singulas facultates impetrare, sed de omnibus in una est facienda relatio.*

6 & 7. *Impedimentum narratum conjunctum cum tacito reddit difficiliorem impetrationem.*

8 *Pactum de non alienando non impedit translationem dominii, nec irritat ad alienationem.*
Licet prohibitus alienare teneatur alteri ad interesse, ibid.

9. 10. & 11. *Pactum de non alienando decreto judicis confirmatum, an impediat translationem dominii, & n. 62. cum seqq.*

12 *Ex facultate Regia ad alienandum tacito pacto de non alienando nihil detrahitur juri contrahentis, quominus contra impetrantem possit jus suum personale prosequi.*

13 *Frustra precibus impetratur, quod à jure communi concessum est.*

14 *Pactum semel perfectum, non nisi utriusque contrahentis consensu dissolvi potest.*

15 *Consensus, qui est ad actum de jure naturali suppleri à Principe non potest, nec à Principe subverti.*

16 *Principis humana potestas non extenditur ad contractus initos inter partes.*

17 *Deus non subjicit Principi contractus, ibid. Contractus à se gestos cum subdito Princeps non habet potestatem infringendi.*
Ratione consensus, qui est de jure naturali, ibid.
Nec rescripta ab ipso Principe dimanata infringentia contractus inter partes valent, ibid.
Nec etiam de plenitudine potestatis potest Princeps contractus revocare, ibid.
Nec clausula non obstante pacto operatur derogationem

contractus firmati consensu partium, ibid.

18 *Nihil imputatur ei, qui non fecit, quod factum non prodest.*

19 *In facultatis impetratione non tenetur impetrans facere relationem dispositionis nulla.*

20 *Pactum de non alienando operatur, ut contraveniens teneatur ad interesse, non ad aliud.*

21 *In facultatis impetratione an sit facienda relatio de non impetrando facultatem.*

22 *Facultas ad alienandum est subreptitia non facta principi relatione pacti de non alienando bona majoratus, & de non impetranda facultate, vel impetrata non utendo verius probatur. cum seqq.*

23 *Pactum de non alienando cadens super re aliàs de jure prohibita alienari, impedit translationem dominii.*

24 *Pactum de non alienando cadens super feudo de jure inalienabili impedit translationem dominii, etiam in casibus in quibus aliàs feudatario permittitur alienare.*

25 *Pactum de non alienando res dotales factum à muliere de juramento irritat alienationem sequentem, etiam juratam.*

Duplex impedimentum difficilius tollitur quàm unum, ibidem.

26 *Prohibitio alienationis majoratus vestita cum pacto de non alienando vitiat facultatem non facta utriusque prohibitionis principi relatione.*

27 *Facultas impetrata super spurietate, non facta relatione, quod spurietas procedit ex duplici causa, puta tam ex parte patris quàm matris, est nulla & subreptitia.*

28 *Pactum de non alienando precedens, an prajudicet tertio contrahenti cum prohibitione ignoranti pactum. & seqq.*

Contractus gesti cum institore praposito ad negotiationem renovato, jam sunt validi ignorante contrahente revocationem, ibid.

29 *Gesta cum procuratore revocato valent, non intimata revocatione alteri tertio.*

30 *Protestatio pracedens de non contrahendo, vel fidejubendo non irritat contractum gestum cum ignorante, & non consentiente protestationi.*

31 *Potestas recepta à domino ad contrahendum durat, non intimata revocatione secum contrahenti.*

32 *Promittens sibi ipsi, etiam cum juramento non alienare sua bona, alienatio tenet, licet remaneat perjurus.*

33 & 34. *Nisi cum eo contrahens putat juramentum pracedens, quia tunc sibi nocet.*

35 *Prohibitio alienationis sibi ipsi imposita facta cum tertio cujus interest, & cadens super prohibitione juris, impedit alienationem, & translationem dominii.*

36 & 37. *Pactum de non alienando factum à possessore majoratus redundat in favorem ipsius majoratus, persona ficta, cujus sunt bona, & majoratus.*

38 *Qui cum alio contrahit sibi imputet, si non perquisivit qualitatem ejus, & potestatem.*

Ignorantia contrahentis cum muliere nupta tacente maritum, non excusat quominus contractus sit nullus, ibidem, ubi plura similia recensentur.

39 *Contrahens cum possessore majoratus, sub facultate subreptitia, & ignorans subreptionem, non evitat nullitatem alienationis.*

Pactum de non alienando cum hypotheca ignoratum à contrahente, non impedit nullitatem alienationis subsecuta, ibid.

40 *Pactum simplex de non alienando, ut impediat alienationem, requirit scientiam tertii contrahentis.*

41 *Pactum simplex de non alienando continens clausulam irritantem, impedit alienationem.*

42 *Clausula irritans inficit possessionem, & titulum.*

43 *Et operatur contra ignorantes.*

44 *Dispositio confirmata per principem, ab ipso censetur emanata.*

45 *Per clausulam*, non obstantibus statutis, *non tolluntur statuta à Principe confirmata, sicut nec ab ipso edita.*

46 *Clausularum derogatoriarum, & pœnalium, quæ à Principe fuerunt confirmatæ, est facienda relatio, ut facultas evitet subreptionem.*

47 *De clausulis infringentibus potestatem Principis, tanquam nullis, non est facienda relatio in facultatis impetratione.*

De clausulis infringentibus potestatem successorum majoratus, dumtaxat est facienda Principi relatio, ne facultas sit subreptitia, ibid.

48 *De pacto de non impetrando facultatem, si specifica non fiat Principi relatio, facultas est subreptitia, & nulla.*

49 *Principi est facienda relatio eorum omnium, quæ ipsum possunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum, vel non ita facilè concedendum.*

50 *Princeps contra pacta, & conventiones contrahentium dispensare non potest.*

51 *Subreptionis facultatis regia exceptioni non deducta in judicio graduationis, & noviter per successorem opposita contra creditores majoratus, non obstat res judicata.*

53 *Pactum simplex de non alienando initum cum tertio, cui interest, & vestitum juris prohibitione impedit translationem dominii.*

54 *Is cum quo gestum fuit pactum de non alienando, habet contra venientem jus ad interesse, & pœnam appositam.*

55 *Princeps caret potestate ad infringendum contractus initos inter partes, & super illis, altera invita, dispensandum.*

56 *De pacto de non alienando impediente translationem dominii, est facienda Principi relatio, ne facultas sit subreptitia.*

57 *Pactum simplex de non alienando tenet, & operatur interesse partis, & pœnam commissam.*

58 *Præsens rei status attenditur, licet possit alterari ex futuro eventu.*

59 *De clausula restringente solum potestatem successorum majoratus debet fieri Principi relatio, ut facultas evitet subreptionem.*

60 *Transactio continens pactum de non alienando simplex confirmata per judicem, an impediat translationem dominii.*

61 *Referuntur plures Doctores affirmativam tenentes alienationem esse nullam, & per plura jura comprobantes, usque ad 64.*

65 *Respondetur Doctoribus tenentibus pactum simplex de non alienando confirmatum à judice, non impedire translationem dominii.*

66 *Confirmatio pacti de non alienando, maximè cum clausula irritante, non indiget alia prohibitione facienda per judicem confirmantem.*

QUæstio celebris, & difficilis nobis se offert discutienda de possessore majoratus, conquerebatur immediatus successor primogenitus dilapidatione bonorum majoratus, inter utrumque conventio facta fuit, qua possessor promisit se amplius non alienaturum bona majoratus, alienationesque esse nullas, & irritas ipso facto, nec ad id impetraturum facultatem à Rege & casu, quo illam de facto impetret, promittit, ea non usurum. 1

Pro tempore non stando promissioni ipsemet possessor majoratus impetravit facultatem à Rege, ad obliganda bona majoratus pro certa quantitate in censum redimibilem recipienda, obtenta cum effectu usus fuit, & annuatim persolvit annuos redditus sua vita durante; tandem successor quidam formavit concursum ad bona majo-

majoratus, & inter cæteros ad illum creditores istum
citavit censualistam, & omissa pacti exceptione, sen-
tentia graduationis lata fuit, qua huic censualistæ assi-
gnatus fuit gradus: redditus per plures annos exegit.

Postmodum vel ipse possessor, qui concursum for-
maverat, vel alius successor sciens pactum de non alie-
nando, nec facultatem impetrando gestum ab eo posses-
sore, qui eidem contraveniendo alienavit, & censum crea-
vit; de nullitate ipsius in eodem concursu, & de facultatis
subreptione dixit, delendumque fore creditorem hujus
census à sententia graduationis; quæritur, an facultas sic
impetrata non facta Principi specifica relatione pacti de
non alienando, & de promissione, non impetrandi facul-
tatem, nec ea impetrata utendo, sit subreptitia, & nul-
la, ita ut census impositio subsistere non possit.

2 Et pro parte negativa, quod facultas non fuerit sub-
reptitia, sed census ex ea creatio fuerit legitima, plura
urgent juris fundamenta. Primum in hoc possessore ma-
joratus paciscente tria concurrebant impedimenta sepa-
rata, prohibitiva alienationis, unum natura majoratus
continens tacitam, vel expressam, etiam simul prohibi-
tionem fundatoris: secundum ipsum pactum de non alie-
nando initum inter possessorem majoratus & immedia-
3 tum successorem. Tertium, pactum de non impetranda
facultate regia ad alienandum, nec ea de facto, impe-
trata utendo, & horum trium impedimentorum, non nisi
primum eget facultate regia ad validè alienandum, seu
obligandum bona majoratus, quæ obtenta per posses-
sorem majoratus sola sufficit ad validitatem alienatio-
nis, & obligationis, etiamsi de aliis duobus impedi-
mentis nulla facta fuerit relatio Principi, quia eorum
omissio non reddit subreptitiam facultatem ad alienan-
da bona majoratus, cùm possessori sufficiat relationem
facere bona esse majoratus, & à fundatore prohibito
alienari, ut de singulis impedimentis obstantibus, &
4 non obstantibus specialiter discutiendum erit; nam li-
cèt in nostro jure vera, & certissima regula sit, quod
quando obstant impetranti plura impedimenta, facul-
tas impetrata super uno non porrigitur ad alia, Prin-
cipi incognita, ita ut eadem facultas sic limitata nul-
latenus prosit impetranti, nec ex ea validè possit per-
venire ad alienationem, vel obligationem bonorum
majoratus, cæteris obstantibus impedimentis Princi-
pi non relatis, nec ab eo sublatis, prout ad longum
plurima cumulantes dicemus infr. *2. p. c. 6. ex n. 60. cum
multis seq. & ead. 2 part. c. 10. n. 39. 76. & 77.* & mirabili-
ter etiam suprà hac t. *p. c. 37. ex n. 42. cum seqq.* ubi
5 hæc propositio benè roborata reperietur: quibus addere
poteris illam aliam veriorem, probabiliorem, & cer-
tiorem sententiam, qua dicitur, quod quando impetran-
ti plura obstant impedimenta, non sufficit pro singulis
singulas, & diversas facultates impetrare; sed præcisè
tenetur de illis omnibus impedimentis in una, & ea-
dem facultate, & dispensatione relationem Principi
facere, quia licèt de singulis facilè sit singulas, & diver-
sas facultates à Principe obtinere, tamen si Princeps
cognoverit tot impedimenta adesse, & in eadem per-
sona impetrante concurrere, non ita facilè moveretur
ad concedendam facultatem; cum hoc sufficiat ad illam
reddendam subreptitiam, prout abundè ex juribus, &
communi observatione Doctorum diximus *suprà c. 37.
ex nu. 3. cum seqq.* & in expresso quod quando plura
obstant impedimenta, non sufficiant plures quod sin-
6 gulis facultates, sed quod in eadem, ne subreptitia
sit, teneatur impetrans de omnibus relationem speci-
ficam principi facere, quia impedimentum narratum
conjunctum cum tacito efficitur vinculum longè stri-
ctius, ac difficilioris dispensationis, juxta text. *in cap.
ex tuarum, de authoritate & usu pallii, c. 1. de trenga,
& pace, cap. pastoralis, de privilegiis*; nam Princeps,
qui super uno impedimento narrato facultatem conce-
dit, non intendit dispensare super alio simul obstan-
te; sed potius existimat impetrantem nullo alio impe-
dimento laborare, argumento *l. qui testamentorum, in
princip. ff. de testamentis.* ibi *si aliud eos nihil impediat,*
& text. *in c. 1. de etat. & qualitate, lib. 6.* ibi: *si aliud non
obstat*, & expressò hanc verissimam sententiam tenet
Bald. *in l. si non lex. in princip. ff. de heredibus instituendis,*
ubi inquit non valere litteras, si per eas removeantur
certa obstacula; non tamen omnia, quæ sequuntur,
Dominicus *in cons. 33. pro examinatione, à n. 2.* Decius
consil. 602. viso puncto, n. 19. dub. 7. vol. 5. Cephal. *consil.
939. à n. 38. usque ad n. 44. vol. 5.* Mandosius *de signatu-
ra gratia. tit. dispensationis matrim. ad fin. vers. reliquum
est.* Menoch. *de arbitr. l. 2. centur. 3. casu 203. n. 12.* Cal-
lego *de cognat. spiritu. c. 23. n. 6. & c. 24 n. 7.* Petr. de Le-
desma *in summa sacram. tit. de matr. cap. 26. post. 6. concl.
difficult. 1. & q. 56. art. 2. dub. 1. in solut. ad 2.* Ludovic.
Lopez *1. p. instruct. c. 296. col. 15. vers. pro expeditione,*
& iterum *2. part. ubi de matrim. c. 46. impedimento 4.
fol. 1110. col. 1. in fin.* Covar. *in 4. decret. 2. part. cap. 6.
§. 4. in fin.* optimè, & per plura fundamenta, nec non
plures alios Doctores tenet Sanchez *de matr. tom. 3. lib.
8. disp. 23. per totam.*

Nihilominus tamen hæc omnia vera sunt, quando 7
impedimenta omnia ejus sunt naturæ, ut singula impe-
diant alienationem, & obligationem irritent, ut expres-
sè firmant præfati Doctores, & doctrinæ omnes loquun- 8
tur; sed sic est, quod pactum de non alienando initum
inter possessorem majoratus, & immediatum successo-
rem non impedit, nec irritat alienationem factam in
conventionem facti, nec impedit translationem dominii,
qua pactum ipsum non est reale, quo affici possit res, sed
merè personale; & ideo contra tertium, in quem res pro-
hibita alienari per pactum fuit trãslata, nulla actio rescis-
soria, vel avocatoria dirigitur, sed solum alteri parti ad-
versus contravenientem datur actio personalis ad inte-
resse dumtaxat *l. si quis ita, §. ea leg. ff. de verb. obligat.*
ubi habetur, quod si quis vendidit, donavit, vel tradi-
dit alteri rem eo pacto, & conditione, ut eam non possit
alienare, liberè eam poterit alienare pacto prohibitivo
non obstante, licèt prohibitus teneatur ad interesse.
Ubi Bart. Albert. Bald. Angel. Paulus, Imola, Aretin. Ale-
xand. Jas. & communiter Doctores omnes, probat etiam
text. *in l. penult. ff. de pact.* quia disponitur, quia nemo
potest per contractum obligari suam rem non alienatu-
rum, & ibi notant Bart. & omnes, text. *in l. si sterilis, §.
si tibi, ff. de act. empt.* ubi dicitur, quod si vendo alicui
fundum eo pacto, ut nulli alteri vendat nisi mihi, per
hoc non impeditur libera in quemlibet alienatio; licèt
prohibitus mihi teneatur ad interesse; quem text. com-
mendat *ibi* Bart. Alberic. Bald. Paul. Fulgos. & communi-
ter Doctores, text. *in l. ea leg. C. de condict. ob causam,*
ubi habetur, quod si quis donavit rem duobus, pacto
apposito, ut neuter alienet partem suam, quod aut ne-
mo debet alienare, vel alienet, donatori, vel ejus hæ-
redi competit condictio ob causam, contra alienantem
ad interesse, per quæ, & alia quam plura jura, nec non
mirabilia fundamenta hanc conclusionem amplissimè
comprobat, & latè prosequitur Gomez *in l. 40. Tauri,
ex num. 13. cum seqq.* observant Bernard. Diaz. *reg. 208.*
& *ibi.* Salzedus Falcon. *reg. 834.* Villalobos *commun.
opin. verb. alienationis probatio, num. 138.* Curtius ju-
nior. *cons. 174. n. 19.* Roland. à Valle *cons. 62. lib. 2.* Gu-
tierrez *in l. nemo potest, n. 57. & 58. ff. de legat. 1. & in
tr. de juramento confirm. 1. part. cap. 45. n. 1.* Menchaca
de success, creation. §. 10. lib. 1. num. 82. cum 4. seqq.
Matienzo *in l. 3. tit. 10. gloss. 8. num. 3.* Azeved. *in l. 11.
tit. 6. n. 10. lib. 5. recopil.* Vincent. de Franchis *decis. 355.
num. 1.* & *ibi* Amendula. Surdus *decis. 234. nu. 11.* Vi-
vius *decis. 471. n. 1. & 2.* ubi rationem reddit. Flam. Car-
tarius *decis. 104. n. 5.* Lud. Perusin. *decis. 68. n. 10.* Ma-
gonius Florent. *decis. 112.* Fontanella *de pactis nuptial.
claus. 4. gloss. 25. num. 56.* Thesaurus *lib. 2. quæst. forens.
81. n. 1.* quem vide *n. 2.* Castillo *controvers. lib. 5. cap. 80.
n. 30.* Giurba *decis. 79. nu. 31. 92. & num. 22.* plura per
Manticam

Manticam *de contractibus, lib. 4. tit. 30.* Cevallos *commu. opin. quaest. 673. & quaest. 756. num. 1. & 2.* Molina *de ritu nuptiarum, quaest. 25. lib. 3.* Valascus *de privilegiis pauperum, quaest. 22. n. 6. part. 1.* Hermosilla *in lib. 43. tit. 5. part. 5. gloss. 5. per totam, tom. 2. ex fol. 206. & gloss. 4. per totum.*

9 Etiam si pactum ipsum de non alienando fuisset decreto & sententia judicis confirmatum, quia adhuc non mutat suam naturam, & effectum, nec ex eo impeditur prohibitus liberè alienare, & transferre dominium,

10 prout expressè tenet Gomez *in l. 40. Tauri, ex nu. 23. & 24.* ex eo fundamento; nam quemadmodum ex sola sententia, & decreto judicis non transfertur dominium rei absque traditione, ut notatur latè per omnes *in l. Pomponius, §. si visa ff. de acquirend. possession.* maximè per Aretinum *ibid. in 3. columm. num. 29.* dicens communem opinionem, & ibi Roman. *3. col. in princ.* Alexand. *4. col. num. 9.* & in expressis tenet glossa notabilis *in §. fin. post princip.* quam ibi notabilem dicit Angelus Aretinus *2. col. nu. 2.* & communiter Doctores tenent, etiam Bart. *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, 2. col. num. 2. & ibi.* Paulus de Castro *num. 12. col. pen.* latè *ibid.* Jason. *num. 44. col. 6.* Bald. *in lib. 1. n. 5. C. commun. utriusque judicii,* ergo pariter, & eodem modo dicendum videtur, prout argumentatur Gomez *loco citato*, quod sola judicis authoritas non potest impedire translationem dominii, & alienationem irritare, videbis latius de hoc articulo infrà *ex n. 62. cum*

11 *seq.* ergo si ex pacto de non alienando possessor majoratus non prohibetur liberè alienare, nec in alium validè transferre dominium, frustra de eo facienda erit relatio principi, cum semel sublato impedimento principali proveniente ex natura majoratus, in mera voluntate possessoris erit bona majoratus ex sola facultate re-

12 gia obligare, non facta relatione pacti de non alienando, cum ei impedimentum non sit; maximè, quia facultas imperrata tacito pacto praecedente, nihil impedit, nec detrahit juri ex pacto quaesito immediato successori, quominus suam actionem personalem ad interesse possit movere contra possessorem, qui pacto inter eos inito alienando contravenit, quia id jus sibi integrum, intactum, & illaesum remanet eo, quod facultas regia solum habilitavit possessorem majoratus ad alienandum respectivè, dumtaxat ad impedimentum fundationis, igitur de primo ad ultimum sequitur, quod facultas regia tacito pacto praecedente de non alienando non sit subreptitia, sed valida, cum impetranti ad alienandum nihil obstare possit.

13 Nulla namque indigeat facultate super tali prohibitione inducta per pactum, eo quod prohibitus iste à jure indulgeatur ad liberè alienandum, & pacto non obstante transferendum dominium, in quem voluerit, & ideò frustrà precibus impetratur, quod à jure communi concessum est, *l. 1 ff. ad municipalem. l. Imperatores ff. de privileg. creditorum, l. 1. C. de thesauris. lib. 10.* Surdus *decis. 173. n. 18. & cons. 213. n. 23. & in cons. 298. n. 26.* Escobar *de ratiociniis, in c. 6. n. 29.* Steph. Gratianus *discept. forens. tom. 4. c. 618. num. 23.* ergo impossibile erit, quod facultas sit subreptitia ex solo hoc defectu, & omissione.

14 Secundò haec pars mirabiliter fulcitur eo invincibili fundamento, quoniam etiam dato casu, quod pactum praedictum de non alienando irritaret alienationem, adhuc taciturnitas hujus pacti non potuisset reddere facultatem regiam subreptitiam, cum expressio ejus nihil potuisset operari nec effectum sortiri ex defectu potestatis Principis, quia impedimentum ortum ex pacto inito inter contrahentes, Princeps tollere, & infringere non potest, nam pactum semel legitimè initum & ex consensu contrahentium jam perfectum non nisi utriusque concurrente contrahentis consensu dissolvi potest, *leg. ab emptione, ff. de pactis, l. 1. & 2. quando liceat ab emptione discedere, text. in leg. cum empt. D. de rescind. vendit. text. in leg. juris gentium, §. adeo. d. de pactis.* Quia omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur, & solemnitas requisita ad actum, requiritur ad ejus distractum, ex vulgaribus.

Sed licet ex parte impetrantis adsit consensus ad dissolvendum pactum de non alienando, adhuc deficit consensus alterius contrahentis, quem Princeps nullo modo solvere potest, cum consensus in contractu sit de jure naturali, & quod Deus non subjecit Principi contractus pacta; & conventiones partium cùm sint de jure gentium, atque proveniat, & earum consensu qui est de jure naturali, & propterea Principum pacta ac contrahentium conventiones non posse infringere, nec rescindere permulti alii tenuerunt praeter jam relatos. Jason. *in leg. 1. num. 4. ff. de pactis*, Burgos de Paz *in consil. 25. num. 51. cum seqq.* Antonius Galeatius Malvasia *in consil. 1. num. 6. & 7.* Valenzuela Velasquez *in consil. 2. nu. 7. 63. & 64.* quamplurimos refert Anton. Gabriel. Ferdinand. Luazes *in allegatione de nulla dubitatio 1. fundament. 5. pro oppido ex fol. 28. cum seqq.* Roland. à Valle *consil. 1. ex num. 26. usque ad 37. lib. 2.* Tiberius Decianus *respons. 25. vol. 1. ferè per totam.* Peregrinus *de jure fisci lib. 1. tit. 3. num. 9. & 44. & lib. 6. tit. 1. ex n. 7.* Surdus *cons. 419. lib. 3. ferè per totum.* Ponte *consil. 53. ex num. 6.* Joseph. Ramon *consil. 24. num. 73. 81. 108. & 110.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de pactis resolut. 2. per totam*, & plurimi alii relati à Castillo *de tertiis c. 19. c. 4. & ex nu. 10. cum seqq. & per totum c. videndus.* Nec ad id jura huma- 16 na Principis potestas extenditur, prout ex multis probavimus *infra 2. part. cap. 9. nu. 72.* & probant etiam text. *in lib. perfecta donatio. C. de donatio. quae sub modo, & in leg. si donationem, C. de revocand. donat.* ubi etiam ex rescripto Principis donatio perfecta revocari non potest, text. *in cap. Abbate sanè, §. sed ad hac de sententia, & re judicat. lib. 6. gloss. in l. si pecuniam, in princ. in verb. repetit. ff. de conditione ob causam, per text. in §. alien. institut. de donationibus, & gloss. in leg. 1. in princip. in verbo agitur, post medium, ff. de actionibus empt.* sequitur Petra *dicto dubio 2. princip. ex num. 173. qui num. 84. & 85.* post Baldum & alios, quod Deus non subjicit Principi contractus; tenet etiam ex aliis Matienzo *in l. 3. gloss. 2. sub n. 5. tit. 10. lib. 5. recopilationis*, videndus etiam per totam glossam, ubi latè comprobat, *leg. Stichum, §. naturalis, D. de solutionibus.* Curtius junior *in leg. 1. in principio, num. 11. D. quod quisque juris, & in l. 3. §. si is pro quo ff. eod. nu. 8.* Bald. *in leg. qui se patris, num. 13. C. unde liberis, & in cap. 1. de natura feudi*, & latius *in consil. 227. col. 5. & consil. 233. colum. 4. volum. 2.* Parisius *in consil. 82. num. 48. cum seq.* idem Bald. *in consil. 401. super eo, quod quaeritur num. 2. vol. 4.* Castrens. *consil. 317. viso, & examinato puncto, tomo 1.* Rubeus *consil. 145 n. 7. & in fin.* Curtius junior *in l. hares absens, in principio, n. 9. de judiciis*, & post plures Antonius de Petra *de potestate principis dubitatio. sive quaest. 2. princip. ex fol. 509. nu. 57. 84. 88. & 89. num. 101.* quia pacta, & partium conventiones sint juris gentium, & ob id non subjiciuntur potestati Principis, ut praeter relatos Doctores necnon communiter omnes *in cap. quae in Ecclesiarum, de constitutionibus*, ubi latè Felinus *n. 66.* & Decius *nu. 34.* Afflictis *decis. 391. num. 1.* Craveta *consil. 105. num. 15.* Menochius *in consil. 156. num. 46. & 47.* & esse indubitabile, Principem non posse infringere, aut rescindere pacta, & conventiones partium, sine utriusque contrahentis consensu, firmarunt Gozadinus *consil. 9. n 43.* Socinus junior *consil. n. 111. lib. 1.* Alciatus *responso 162. n. 6.* Covar. *lib. 3. variarum, capite 6. num. 7. versic. quinta ratio.* Menochius *consil. 2. num. 394. & in consil. 382. num. 43. & dicto consil. 156. num. 47.* & post alios Natta *consil. 268. num. 8. lib. 2.*

Roland.

Roland. *consil.66.n.56.lib.2.* qui omnes, nec etiam de plenitudine potestatis posse principem pacta infringere partium affirmant.

17 Imò nec contractus à se gestos cum subditis potest Princeps rescindere, nec ab illis resilire ratione consensus, qui est de jure naturali & gentium, ut ad longum per plurima jura, & fundamenta, necnon innumerabiles Doctores prosequitur, & defendit Petra *de potestate Principis, dicto dubio 2. principali, ex n. 57. cum multis seqq.* ubi quod, nec valeant rescripta ab eo emanata infringentia contractus suos, & sunt jura aperta, textus *in leg. quicumque, C. de fide instrument.* ibi: *& si quid unquam ut à fisco venditio facta possit infringi authoritate rescripti fuerit impetratum; nullus obtemperet, & in leg. quicumque, C. de fund. patrimonialibus,* ubi conductores bonorum Principis non possunt in perpetuum molestari, nec bona ab eis avelli, etiam si contra eos Princeps rescripserit & clarior textus *in l. prædia, fin. C. de locat. prædio. civil.* ubi prædium Principis perpetuò semel concessum non potest Imperator in alterum transferre, vel exorari; etiamsi sponte donaverit annotatione, vel pragmatica, quia perpetuò securus est ex firmitate publici contractus *l. fin. C. de diversis prædiis, in fine.* ibi: *Nec judiciaria authoritas, nec Imperiale rescriptum quacumque adjectione munitum sæpè dicta legis generalis possit vires infringere,* &c. nec etiam de plenitudine potestatis potest Princeps contractum initum cum subdito revocare, ut ex Socino, Cephalo, Berojo, Bursato, Grammat. Peregrino, Anton. Gabriel. Rodulphino, Menochio, Selle, & Alvaro Valasco firmat Augustin. Barbosa *de clausulis, claus. 41. ex n. 26. & seq.* nec clausula. *non obstante pacto* operatur derogationem dispositionis firmatæ consensu partium, ut latè per Menochium *in consil. 1. n 434.* & melius *in consil. 59. n. 62.* Barbosa *clausula 85. n. 2.*

18 Si igitur pacti de non alienando relatio facta Principi nihil prodesse potest impetranti facultatem, cum pactum invito contrahente non possit Princeps ipse rescindere, nec revocare: frustra desideratur mentio facienda ad validitatem facultatis, quia nihil imputatur ei, qui non fecit quod factum, non prodest, quia factum quod non relevat, fieri non debet, *l. ad probationem, C. de probationib. l. aliquando 13. §. fin. l. debitrix 24. §. ult. ff. ad Senatus consultum Trebellianum, leg. apud Julianum 11. §. fin l. ille à quo 13. in princip. ff. ad Senatusc. Trebellianum leg. hæc stipulatio 14. §. divus, ff. ut legatorum vel fideicomm. nomin. causa. cap. per tuas 32. de simonia.* Surdus *decis. 360. n. 5. cum seqq.* Costa *de facti & scientia ignor. inspect. 31. per totam,* Aloysius Riccius *7. part. collectan. 1497. versic. & factum quod non relevat.* ergo facultas regia tacito pacto præcedente obtenta dici non potest subreptitia.

19 Tertiò hæc pars probatur, nam dispositio, quæ si valida esset, fuisset impedimentum, de quo præcisè fieri debet relatio in facultatis impetratione, ut valida sit, & non subreptitia: si tamen ex aliquo juris defectu nulla sit, non tenetur impetrans de ea relationem Principi facere, nec omissa vitiare potest facultatem regiam, ut expresè probavimus *suprà cap. 37. ex n. 24. cum seqq.* ex Ludov. Molina, & Molina Theologo, Mierez, Castillo, Avendaño, Th. Sanchez, & pluribus aliis quia non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum.

20 Sed pactum de non alienando appositum inter contrahentes est nullum, & non valet, quoad hoc, ut dominii translationem impediat, licet quoad hoc ut prohibitus contraveniens teneatur ad interesse validum sit, ut ex *l. ea lege cum glossa, C. de condict. ob causam, l. si ista quis. §. ea lege, ff. de verb. obligat. l. ult. de rebus alienis non alienandis,* & ex Bart. *opin. 30.* Croto Ferdinand. Leazes, Ripa. Federic. de Senis, Calderino, Fulgosio, Alexandro, Ruino, & Rolando à Valle *consil. 62. n. 1. lib. 2.* de aliis firmat Mantica *de contractibus, lib. 4. tit. 30. n. 1. tom. 1.* ergo de eo impetrans facere non tenetur Principi relationem nec ob ejus taciturnitatem facultas impetrata ad alienandum bona majoratus poterit dici subreptitia, sed omninò valida.

Quartò, quoniam nec ista facultas dicenda erit subreptitia, eò quod Principi teneatur aliud pactum, quo possessor majoratus simul promisit, non impetraturum facultatem regiam ad alienandum, nec de facto impetrata usurum, quoniam hujusmodi pactum, & clausula licet directè non infringat Principis potestatem, & regulam, per indirectum tamen ei opponitur, & per consequens pactum est nullum; & idcirco de eo, tanquam nullo & inefficaci impetrans facultatem non tenetur Principi relationem facere, nec ejusdem pacti taciturnitas reddit subreptitiam, & nullam facultatem obtentam; ita in iis terminis probavit Ludov. Molina *de primogeniis, lib. 4. cap. 3. ex n. 36. cum seqq.* quod sequutus fuit Castillo *tomo 7. de tertiis quæst. 41. ex num. 193. cum seqq.* ergo dicta facultas nec ex hoc capite poterit dici subreptitia, sed omninò valida ad alienandum liberè bona majoratus, & per consequens, & is, qui ejus virtute contraxerit cum possessore majoratus, semper tutus esse debet, & nullo modo pati controversiam per sententiam graduandus in concursu, aut graduatus jam non delendus. 21

Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria sententia verior, & de jure probabilior est, ut nempe facultas impetrata ad alienanda bona majoratus, non facta relatione Principi de pacto antea inito inter immediatum successorem & possessorem promittentem, non alienaturum bona majoratus, nec ad id impetraturum à Rege facultatem, & de facto impetrata non usurum; sit nulla, & subreptitia, ut secum ejus virtute contrahens nullum jus acquirat, nec tanquam creditor possit in concursu ad bona majoratus formato graduari; multis mediis probatur, respicientibus omnes clausulas contractus tam pactum, de non alienando & clausulam irritantem, quam clausulam de non impetranda, nec utendo facultate regia. 22

Primò, quia hoc pactum de non alienando cadit super bonis majoratus, ex cujus vi, & natura alienatio de jure Hispano prohibita est, etiam si fundator nihil aliud exprimat, nec alienationem expresè prohibeat, quia tacitè subintelligitur à jure, ut notum, & vulgare est, at quando prohibetur res alienari ex pacto, & dispositione contrahentium, quæ tamen ex juris dispositione alienari non poterat, tunc concursus hujus duplicis prohibitionis impedit prorsus alienationem, nullam reddit & impedit translationem dominii in tertium recipientem, etiam in casibus à jure aliàs permissis, text. est *in Authent. de alienat. & emphyteusi, §. sanctissimas verò Ecclesias omnes, seu œconomos civitatum præcipimus alienare res immobiles pro captivorum redemptione, nisi sub hac conditione possessiones aliquas eis dederint ut nullo modo has alienent, collat. 9.* prout expresè firmat Bald. *in l. eâ leg. n. 5. vers. sextò. C. de condict. ob causam,* quem communiter sequuntur omnes, ut testatur Roderic. Suar. *allegatione 9. nu. 14.* Ferdinand. Loazes *in l. filius familias, §. divi, el. 2. n. 85. vers. limitatur ff. delegatis 1.* Ruinus *consil. 23. num. 11. volum. 2.* Salzedus *in reg. 108. vers. 7. limita.* Mantica *de contractibus, tom. 1. lib. 4. tit. 30. nu. 37.* Hermosilla *ad l. 43. tit. 5. part. 5. gloss. 4. nu. 8. tom. 2. fol. 205,* à tergo, qui omnes ita limitant regulam generalem, de qua superius *ex n. 7. cum seqq.* quod pactum de non alienando, non impedit alienationem fiendam, nec translationem dominii, ut non procedat quando pactum cedit super juris prohibitione rei alienationis. 23

Comprobatur ista doctrina ex alia, quod pactum de 24 non alienando bona feudalia appositum in investitura feudi auget prohibitionem alienationis ortam ex natura ipsius feudi, & duo annectuntur alienandi impedimenta,

menta, ita ut feudatarius non possit alienare, etiam in casibus aliàs sibi de jure permissis. Bald. *in d. c. 1. §. praeterea. de capit. Conradi.* Decius *in cap. qua in Ecclesiarum, de constitutionib. col. fin. vers. fallit secunda,* sequutus Seraphinus *de privileg. iurament. privileg. 13. num. 19. fol. 70. & privileg. 18. n. 23. fol. 86.* & iterum *in priv. 49. num. 46. fol. 281.*

25 Fulcitur etiam, quia si mulier juravit non alienaturam bona dotalia; si postea alienavit etiam cum juramento; ista secunda alienatio non valet, nec tenet, cum primae juris prohibitioni alia prohibitio per pactum adhaerebat, atque ideò duo impedimenta simul concurrentia irritant alienationem sequentem, prout voluerunt glossa communiter ab omnibus recepta *in cap. licet mulieres, & jurejurand. in 6.* Cepola *in caut. 172.* Natta *in consf. 480. n. 24.* Covarr. *in cap. quamvis pactum. 2. p. §. 2. de pactis. lib 6.* Anton. Gabriel. *commun. concl. tit. de juramint. conclus. 1. in princ.* innumerabiles penè alios allegat Seraphinus *de privil. jurament. privil. 57. ex n. 44. cum seqq.* Gutierrez *de jurament. confirmat. c. 74. n. 3. per totum*, audi verba Seraphin. *loco citato, sub num. 45. Patet ergo ex praedictis, quod ideò mulier, quae juraverat non alienare bona dotalia, postea alienando, & jurando nihil agit, quia duplici de causa ad alienationem non potuit procedere, primò propter juramentum prius praestitum, secundò propter legis prohibitionem; constat autem, quod duplex impedimentum difficilius tollitur quàm unum, l. penult. §. si vero pater, C. de adoptionibus, l. 1. de raptu virginum. Paulus de Castr. in consf. 30. colum. 3. in fin. vol. 1. & consequenter secundum juramentum non obligat, quia concurrit duplex prohibitio, scilicet hominis, & legis, quae efficacius operatur, quàm simplex, ut nuncupatim tradit Ruinus consil. 41. col. 11. post n. 27. vol. 1. ad idem facit, quod scribit ipsemet Ruinus in consf 212. col. 2. in princip. eodem vol. 1. ubi dicitur, quod quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio testatoris, tunc talis prohibitio ipsius scilicet testatoris valet, etiamsi sit facta sine causa, per textum in l. 1. C. de usucap. pro emptore, quia concurrente duplici prohibitione efficacius prohibitio operatur, ut scilicet non possit alienari, etiam in illo casu, in quo esset permissum alienare, quod & tradit in consf. 219 n. 8. eod. lib. 1.* qui latius prosequitur per multos *n. seqq.* & declarat procedere, quando in hoc casu pactum fit cum tertio, cui interesse potest, ut ex eodem, & aliis videbimus infià *ex n. 35.*

26 Igitur cum in nostro casu propter concursum duarum prohibitionum, concurrant duo impedimenta in possessore majoratus, ne possit alienare de omnibus debet facere relationem Principi, ut facultas evitet subreptionem & non sufficit facultatem imputare super solo impedimento orto ex juris & testatoris prohibitione, si remanet aliud, ex quo alienatio subsequens est nulla & non apta ad transferendum dominium, nec jus aliquod in recipientem, & secum contrahentem virtute facultatis subreptitiae, eò quod omnia impedimenta, & obstantia debuit exprimere eadem facultate, & gratia, ut valida sit, & aliquid operetur, ad latè comprobata superius in primo contrariae partis argumento, *n. 4. 5. 6. 7. & 8.* Quod ex iis quae in hoc primo fundamento dicta sunt, destruitur: cùm nostrum pactum de non alienando vestiatur alia juris prohibitione alienationis bonorum majoratus, & per consequens nulla redditur alienatio subsequens in contraventionem ipsius pacti facta per possessorem majoratus, juxta ea quae dicta remanent *ex dict. n. 4. & seqq.*

27 Et insuper probatur, quod facultas, seu gratia à Principe obtenta super uno impedimento, quod provenit ex duplici causa, & defectu tanquam subreptitia nihil prodest, non facta relatione ejusdem duplicis causae, optimè probat Alexand. *in consf. 195. à summo lib. 2. per totum*, dupliciter *lib. 1. consf. 62.* sequitur Tuschus *pract. conclus. lit. C. conclus. 342. n. 10.* Barbosa *de clausulis, clausf. 40. n. 37.* dum dicunt, quod gratia impetrata super spurietate simpliciter expressa, non suffragatur impetranti, si sit spurius duplici spurietate non expressa specificè, ut quia tam ex parte patris conjugati, quàm ex parte matris pariter conjugatae natus fuerit, & quod talis gratia est nulla, & nihil operatur, etiam continens clausulas non obstante, & de plenitudine potestatis probat etiam ipse Barbosa *clausf. 82. n. 9.* ex Alexandro, Tuscho, & Gratiano *discept. forensf. cap. 827. n. 20.*

Sed haec nostra novissima resolutio, de qua ex *num.* 28
23. cum seqq. ingentem patitur difficultatem causatam ex malitia, dolo, & fraude possessoris majoratus, occultantis secum contrahenti pactum praecedens de non alienando, ostendendo solum, facultatem regiam in sui prima figura validam cum revera intrinsecè nulla sit, & subreptitia ob non factam Principi relationem pacti de non alienando praecedentis qua deceptus, & talis prohibitionis ignarus deliberat contrahere cum possessore majoratus, cui si doctrina supra scripta fuisset vera facile erit secretò, & occultè cum immediato fingere pactum de non alienando ad fraudandum, & illudendum secum contrahentibus ignorantibus pactum occultum, & interdum fictum; atque ideò ne haec via fraudibus aperiatur, videmus dicendum nullo modo praejudicare hos contractus tertio ignoranti pactum, & validos esse in favorem ejus, in quem fit alienatio, ac bona fide contrahentem cum doloso, pro quo est text. *in l. sed & si pupillus 11. §. de quo palam, ff. de institoria actione*, ubi disponitur, valere contractus gestos cum institore in loco praeposito per Dominum, licet revocato, si secum contrahentes justam causam ignorantiae revocationis habuerint; & ideò eo textu disponitur quod ad evitandum fraudem, hujusmodi revocatio, & inhibitio patentibus litteris apponatur ante apothecam, seu tabernam, cui institor praepositus fuerat à Domino mercium, Parlador. *lib. 6. rerum quotid. cap. fin. 5 part. n. 2. & 3.*

Idem etiam videmus in procuratore ad negotium & 29
litem, cujus mandatum si Dominus revocaverit, valent gesta à tali procuratore revocato interim, quod revocatio non fit nota, & intimata alteri parti, cujus ignorantia excusat, *l. si mandasset, ff. mandati, cap. mandato, de procuratoribus, cap. ex parte decani, de rescriptis. Clement. un. de renuntiatione.* Felinus *in dicto cap. ex parte, n. 7. & 8.* Vantius *de nullitate sentent. ex defectu mandati, ex nu. 159. cum seq.* latè Hieron. Gonçalez *de mensf. & alternativ. gloss. 63. ex nu. 48. cum seqq.* videndus *à n. 36.* & iterum ipse *gloss 56. n. 124.*

Hinc si quis protestaverit, non fidejubere, nec con- 30
tractum aliquem facere, si insuper postea contraxerit cum aliquo ignorante, & non consentiente protestationi, valet contractus gestus, quia in potestate fuit protestantis à sua protestatione discedere per actum contrarium suae protestationi cum contractus subsequens non dependeat à sola voluntate protestantis, *l. si debitor. § 1. ff quibus modis pign. vel hypoth. tacitè contrah. l. cum ii plures, §. locator horrei.* Garcia *de nobilit. gl. 6. n. 65.* Mierez *de majorat. 1. part. q. 11. n. 63.* Gutierrez *de jurament. confirm. 1. part. cap. 55.* latè Mantica *de contractibus, lib. 16. tit. 7. per totum*, Idè etiam multis laudatis Aretin. *de fidejussorib. 2. part. sect. 3. cap. 12. per totum, fol. mihi 386.* Gratianus *discept. at. forens. c. 751. n. 40.* Hieronym. Gabriel. *consil. 47. num. 7. lib. 2.* Mascardus *de probationibus, consf. 1247. n. 12.* Tuschus *lit. P. conclusf. 944 n. 9. & 10.* optimè Gomez *in l. 53. Tauri, n. 58. per totum*, maximè *in versic. Tertio principaliter facit.* Ergo idem videtur dicendum in casu, ut contrahens cum possessore majoratus ignorans pactum praecedens, de non alienando, tutus esse debeat, & alienatio valida & irrevocabilis.

Quibus facilè occurres distinguendo inter potesta- 31
tem suam alieni datam, ut aliquid cum aliis gerat, & potestatem à se abdicatam aliquid gerendi: primo casu,

casu, cum is qui alteri dedit mandatum ad aliquid suo nomine gerendum semper maneat cum facultate ad libitum revocandi, ideò ista revocatio regulariter debet certiorari, & intimari iis, cum quibus est actus agendus, aliàs tenent contractus, & quasi contractus juxta jura, & Doctores citatos *num.* 48. *&* 49.

32 Secundo casu, quando quis à seipso ademit potestatem contrahendi, seu alienandi, duo casus distinguendi sunt, prior quando quis simpliciter sibi ipsi (tertio, cui interest, non interveniente) promisit etiam cum juramento, & prohibuit non alienaturum bona sua, & tunc non obstante hac prohibitione sibi imposita, poterit validè alienare, quia nemo potest sibi legem imponere, à qua non liceat recedere, si tamen hanc prohibitionem simpliciter sibi impositam firmavit juramento, perjurus remanet, & tenet alienatio à se facta jurata. Hanc doctrinam probant multi communiter ex textu *in l. si repetendi. C. de condictione ob causam. l. si filium familias, § divi, ff. de legatis* 1. quia quando actus, & dispositio pendet à mera voluntate & facultate ipsius disponentis, non potest irrevocabiliter astringi, etiam cum juramento, taliter quod ab ea non possit recedere, sed valet, & tenet secundus actus contrarius, per quem intelligitur recessisse à primo etiam jurato, licet permaneat perjurus argum. *l. qui in aliena, § fin. ff. de legatis* 3. *l. si mihi & tibi, §. in legatis. ff. de legatis* 2. eleganter per plura fundamenta, & Doctores probat Gomez *in l.* 73. *Tauri. ex num.* 58. plures etiam per Matienzum *in l.* 3. *gloss.* 3. *num.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopilationis*, Gutierrez *de juram. confirmat.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 87. & iterum *cap.* 74. *sub num.* 3. *versic. superest non modica difficultas*, qui optimè explicat, latè etiam Seraphinus *de privilegiis juramenti, privil.* 75. *num.* 7. *&* 8. *& num.* 43. *&* 44. & ideò hoc casu, nec intimatio prioris prohibitionis sibi ipsi independenter à tertio impositæ, nec scientia ejus erit necessaria in contrahente, cum in ejus favorem validus sit contractus, & alienatio subsequuta.

33 Imò potius, & poterit esse nociva scientia, quando hæc prior prohibitio fuit jurata, quia tunc sciens hanc prohibitionem juratam, si nihilominus contrahat, contractus non valet, ut ex quamplurimis Doctoribus probat Gomez *in dicta l.* 53. *num.* 58. *in fin. versic. secundo limita*, & Matienzo *d. gloss.* 13. vide alios *n.* 40. *n.* 9. & ita procedunt etiam jura, & Doctores citati suprà *n.* 60. pro contraria parte.

34 Aut enim qui à se ipso ademit potestatem alienandi per pactum initum cum tertio cui jus inesse poterat, & hinc regula generalis est, quod licet tale pactum valeat, non tamen regulariter impedit, nec irritat alienationem subsequentem, nec impedit translationem dominii, juxta jura, & Doctores adductos superius *ex num.* 7. *& seqq.*

35 Attamen quando pactum hoc de non alienando, cadit & imponitur super alia prohibitione juris, ut super bonis majoratus, vel super bonis dotalibus, aut rebus immobilibus, minorum, vel super bonis majoratus, & similibus, tunc si istud pactum sit in favorem tertii, concurrente duplici hac prohibitione; certissimum est prorsus impedire alienationem, dominii translationem, & irritum reddere contractum subsequutum in pacti contraventionem, prout probarunt illi quamplures Doctores supra citati, *n.* 23. *& seqq.* idem insuper tenent innumerabiles alii Doctores loquentes in muliere, & minore; laudati, & sequuti à Gomez *in dict. d. l.* 53. *Tauri, num* 58. *vers. limita quando primum* Matienzo *in d. l.* 3. *gloss.* 13. *n.* 8. Gutierrez *de juram. confirm.* 1. *part. d. cap.* 1. *num.* 81. *&* 79. *& cap.* 74. *n.* 3. *per totum*, & Seraphino *de privileg. juram. privil.* 75. *num.* 46. 47. *& seqq.* ubi optimè explicat, qui etiam loquuntur de contractibus juratis.

36 Quæ omnia requisita verificantur, & concurrunt in possessore majoratus, cum immediato successore contrahente, qui à se ademit potestatem alienandi bona majoratus quæ aliàs à jure, & fundatore erant alienari prohibita, & tale pactum in favorem tam ejusdem immediati successoris, cujus intererat pactum hoc de non alienando, quàm etiam & principaliter in favorem ipsius majoratus, cujus tanquam personæ fictæ sunt jura, & bona, potiùs quàm possessoris, ut per textum 37
expressum *in cap. dilecto, de jurejur.* dixerunt expressè Seraphin. *de privileg. juram. d. privil.* 75. *n.* 44. *ad fin. & n.* 45 ex Abb. Hostiens. Jas. & Rol. à Valle, & Martinus *ubi proximè num.* 11. dicentes principaliter hoc pactum de non alienando vergere in utilitatem ipsius fictam & repræsentatam, penes quam possessio, & majoratus, & quod jura, & bona vinculata pertineant ad ipsorum majoratum, tanquam personam proprietas bonorum residet, quod & amplissimè probavimus infrà 2. *p. cap.* 22. *ex num.* 99. *cum multis seqq. ex nu.* 88. *cum seqq.* atque ideo concurrente in pacto de non alienando duplici hac prohibitione, & jure tertii paciscentis, procul dubio prohibitus nō potest alienare, nec alienatio valet.

Igitur cum ex vi, virtute, & efficacia hujus pacti de 38
non alienando possessor majoratus abdicaverit à se potestatem alienandi bona majoratus, inhabilis, & non legitima persona remanserit ad alienandum; alienatioque de facto facta erit nulla, quantumvis secum contrahens hanc inhabilitatem, & defectum ignoret, quia qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem ejus, cum quo contrahit, ita ut sibi imputet, si qualitatem & potestatem ejus non perquisivit; plura notabilia videbis *infra* 2. *part. cap.* 9. *num.* 110. *&* 2. *part. cap.* 4. *ex num.* 104 *cum seqq. &* 1. *part. cap.* 26. *ex n.* 19. ut per varia juris exempla apparet, in uxore alienante, & tacente se nuptam, ignorantia secum contrahentis non reddit validam alienationem, *infrà* 3. *part. c.* 1. *n.* 22. in possessore majoratus tacente in alienatione rem esse vinculatam, non ideò alienatio desinit esse nulla, ut *in d. cap.* 9. *ex n.* 119. *cum multis seqq. & c.* 22. *n.* 15. *& c.* 4. *n.* 27. 28. *& n.* 30. *& num.* 105. *cum seqq.* in emptore rei alienæ ignorante alienam esse, venditio nulla est respectu veri Domini, item in hypothecante rem alienam creditori ignoranti, ut sit nulla hypotheca, nos *d. cap.* 9. *ex num.* 73. *& ex num.* 59. *cum seqq.* idem in agricola contrahente non manifestata qualitate officii, ut nihilominùs contractus sit nullus, & in minore contrahente, & tacente habere curatorem, ut insuper contractus sit nullus *leg. clarum, C. de auctor. præst. leg. si curatorem habens minor. C. de in integr. restitut.*

Item in contrahente cum possessore majoratus igno- 39
rante vitium obreptionis, & subreptionis facultatis Regiæ, ut nihilominus alienatio, & obligatio sit nulla ad tradita abundè *ad* 1. *part. c.* 37. *per totum*, *& infrà* 2. *part. c.* 9. 10. 11. *& c.* 22. per totam, sicuti in emptore rei prohibitæ alienari, cujus ignorantia prohibitionis non excusat, ut plurimis Doctoribus relatis dicit Mangnill. *de evictionibus, q.* 59. *n* 7. *& q.* 111. *n.* 9. & alibi passim, idem in pacto de non alienando quando impedit alienationem afficit tertium emptorem, sive scientem, sive ignorantem pactum de non alienando præcedens, juxta text. *in leg. si creditor. § fin. ff. de distract. pignor.* & ex pluribus adductis Doctoribus, per Hermosillam *ad leg.* 43. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 4. *num.* 4. *vers. limito tertio*, si ille, qui prohibuit, *& in leg.* 14. *tit.* 13. *gloss.* 8. *tit.* 5. *p.* 5. & quod addit, requiratur hypotheca specialis contra plures contrarium tenentes multos congerit & sequitur ipse Hermosilla *in leg.* 67. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 2. *per totam, tom.* 2. *fol.* 36. à tergo, quem consule pro hac vera opinione, ac limitationibus, quod verificatur in pacto de non alienando bona majoratus inter possessorem, & immediatum successorem, quod impedire alienationem, & dominii translationem in tertium probavimus abundè *ex n.* 23. *& ex num.* 35. & sic etiam ignorantem, maximè stante pacto hoc, clausulam,

sulam, & decretum irritans quod operatur contra ignorantes prohibitionem, ut statim videbimus.

40 Et comprobatur quoniam si pactum simplex de non alienando, (quod non impedit alienationem, nec dominii translationem, ex juribus, & Doctoribus *suprà ex n.7. & seqq.*) ut impediat, & irritet alienationem; requiritur scientia emptoris pacti præcedentis, quia tunc ob malam fidem venditio irritatur, ut ex aliis Thesaurus *quæst. forens. lib. 2. q.71. nu.14.* Hermosilla *ad lib. 43. tit.5. p. 5. gloss. 5. num.6. & in leg.7. tit.15. part. 5. gloss. 1.* & faciunt plures citati Doctores *suprà num.33.* ergo quando pactum à principio irritat alienationem faciendam absque scientia contrahentis, operatur ut inter eos casus adsit differentia.

41 Secundum fundamentum quo detegitur facultas Regia subreptitia ob non factam Principi specificam relationem hujus pacti de non alienando bona majoratus; illud est, quoniam in eo adsit clausula, & decretum irritans alienationes futuras, quo casu, quodlibet simplex pactum de non alienando operatur nullitatem alienationis, & impedit translationem dominii stante clausula quod res nullo modo possit alienari, & quod si de facto alienetur, alienatio sit nulla, & nullius valoris, defectus, ut ex Imol. *in Clement. col.8. de sequestr. possessio. & fruct.* Felinus *in cap. at si cleric. §. de adulteriis, col.3. de judiciis*, tradit Salcedo *in reg.208. vers. septimo limit.* Mantica *de tacitis, & ambig. lib. 4. tit.30. n. 39.* Hermosilla *ad d. leg.43. tit.5. part.4. gloss.4. n.7. tom.2. fol.205.* à tergo.

42 Quia hujus clausulæ virtus, & effectus talis est, ut sufficiat ipso jure, non solum titulum, verum & possessionem, ut latè per August. Barbos. *de clausulis, clausul.40. à principio*, & tantæ est efficaciæ, ut etiam suos irritandi effectus operetur contra ignorantes, ut probat text. *in cap. si postquam, & in cap. dudum, & in*
43 *cap. si beneficia de præbendis, lib. 6.* innumerabiles penè Doctores, & Rotæ decisiones, in comprobationem congerit August. Barbosa *dicta clausula 40. ex nu.7. cum seqq.* igitur si hoc pactum de non alienando bona majoratus, etiam per clausulam irritantem in eo contentam impedit, & irritat quamlibet alienationem futuram, de eo præcisè facienda erit relatio Principi aliàs facultas simplex ad alienandum bona majoratus erit subreptitia, & nulla ad latissimè comprobata superius *ex num.4. cum seqq.*

44 Tertiò, & hæc pars comprobatur, nam & transactiones super bonis majoratus semper solent à principe confirmari ad ejus firmitatem, prout ego in terminis, de quibus loquimur, vidi, & cum ista transactio contineat pactum de non alienando, & de non impetranda facultate, nec ea de facto impetrata utendo, hæ clausulæ derogatoriæ præcedentes censentur emanatæ ab ipso Principe, cujus authoritate per confirmationem roboratæ indicantur, ac si ipse princeps illas apposuisset, ut sunt jura expressa *in cap. si Apostolica de præbendis, lib. 6.* probant DD *in cap. 1. in princip. n.11. de filiis Presbyteror. lib. 6.* Boteus *de Synodo Episc. 2. p. art.4. n.12.* Sylvester *verbo beneficium 3. q.9. num.13.* Angelus *verb. beneficium num.22.* & ibi Armilla *num.27.* Tabiena *verb. benefic. 2. quæst.15. n.17.* Sayrus *in Thesauro casuum tom.1. lib.6. c.11. num.11.* Azor. *lib.5. institut. moral. cap. 15. quæst.* Sanchez *de matrim. tom. 3. lib. 8. disp. 17. num. 30.* & præter hos DD. innumerabiles penè alios adduximus *in tract. de reten. Bullar. 2. part. cap. 22. sub num.3. vers. quia per hunc Principis*, &c. Vide optimum consilium Surdi 185. *à num.31. cum seqq.* adeò ut per clausulam Principis *non obstantibus statutis*, non tollantur statuta ab ipso Principe edita; seu ab ipso
45 confirmata, ut tenet Felinus *in cap. nonnulli in princ. num.10. de rescriptis, & in cap. constitutus, nu.21. vers. consider. tertio eodem tit.* Romanus *singul.8. & in cons. 394. ad fin. & in cons.336. colum.4. & cons. 404. in fin.* Celsus Hugo *in tract. clausul. pag.480. colum.1.* Brunor à Sole *in locis commun. verb. clausul.31.* Moneta *de commutat. ultim. volunt. cap.7. n.190. cum seqq.* Aug. Barbos. *de clausul. claus.84. n.1. claus.82. n.19.*

Et propterea quando clausulæ derogatoriæ futuræ 46 alienationis, & pœnales fundationis fuerunt confirmatæ per Principem, ut illas derogare possit, præcisè de illis Principi facienda erit specifica relatio, & notitiam debet habere, aliàs facultatem tacitis clausulis derogatoriis, & pœnalibus à Principe confirmatis, & esse nullam & subreptitiam; latius ex Molina Avendaño, Castillo resolvimus *in c. anteced.37. ex n.59. cum seqq.*

Quartum fundamentum prorsus evincens faculta- 47 tem hujusmodi impetratam, non facta specifica relatione Principi de clausula *de non impetrando facultatem, nec ea de facto impetrato utendo*, esse nullam & subreptitiam, oritur ex contrapositione quarti argumenti contrarii, de quo *n.21.* nam quamvis verum sit, quod de clausulis infringentibus potestatem Principis, tanquam nullis non sit facienda relatio, nec ejus omissio vitiet facultatem, ut in eodem argumento diximus: tamen de clausulis inficientibus, & respicientibus solam potestatem successorum omnino fieri debet Principi relatio, ita ut non facta facultas sit subreptitia, quia tales clausulæ, nec sunt nullæ, nec tangunt Principis potestatem, hanc distinctionem abundè comprobavimus *suprà c. 37. per totum*, & in terminis contra Molinam, quod hæ clausulæ de non impetranda facultate, nec ea impetrata utendo sit valida, & quod nec directè, nec indirectè tangat, nec respiciat Principis potestatem, & imò quando per quandam consequentiam remotam in aliquo præjudicaret potestatem, & regaliam Principis, adhuc id non sit attendendum, nec esse in consideratione, & per consequens non facta relatio Principi de ea vitiet, & annullet facultatem latissimè, & evidenter probavimus *in eodem c.37. per totum*, & signanter *ex n.27. usque ad fin. cap.*

Et magis specificè, quando in pacto inito inter par- 48 tes intervenit clausula de non impetranda facultate, vel impetrata non utendo sit de hac clausula facienda Principi specifica relatio, ita ut taciturnitas vitiet facultatem ipsam, eamque reddat subreptitiam, & nullam ex Baldo, & pulcherrimo *consil.* Rolandi à Valle. Intrigliol. Joan. Baptista, Thoro, Borrel Hermosilla, & innumerabilibus penè aliis abundè, & latè probavimus *in cap. anteced. 37. ex n.47. cum seqq.*

Quinto, & ultimo probatur hæc pars, quoniam prin- 49 cipi ad facultatis impetrationem non solum facienda erit relatio eorum omnium, quæ eum possunt omnino movere ad denegandum; verùm, & eorum omnium, quæ ipsum possunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum. Vel ad non ita facilè, & leviter concedendum, in qua propositione nemo est, qui dubitet, omnes Doctores unanimiter conveniunt, ut ad longum est videre *suprà c. 37. à princip.* quis igitur sanæ mentis potest dubitare, quod pactum hoc validè inter partes interesse habentes, initum, & præmeditatum, non redderet dubiam voluntatem Principis ad concedendam facultatem, & non ita facilè concedere, attendens tertii præjudicium, hoc addito, quod quando de hoc pacto facta fuisset Principi Christiano specifica relatio, 50 non uteretur, nec posset absoluta sua potestate ad subvertendum pactum inter contrahentes initum, quia Deus illi non subjecit contractus, qui propter consensum sunt de jure naturali, quem Princeps supplere nequit, nec super eo disputare, ac latè comprobata superius *ex num. 14. cum seqq.* quæ de jure verissima sunt, & non habent contradictorem, & ideò non dubito, quod omninò Princeps bene informatus denegaret facultatem impedimento talis qualitatis, & naturæ obstante, cum contra partium conventionem venire, & disponere nullo modo possit, & ita in terminis hujus quæstionis propositæ Senatus noster Vallisoletanus expressè determinavit super lite versa inter Comitem

de

de Alva de Alesta debitorem concursum creditorum habentem ad suum statum,& Marchionem de Salinas creditorem graduatum per rem judicatam facultatem impetratam à possessore majoratus ad imponendum censum super ejus bonis fuisse nullam & subreptitiam ob non factam Regi nostro specificam relationem pacti de non alienando initi inter tunc possessorem majoratus, & ejus filium primogenitum de non alienando, nec obligando bona majoratus, nec impetrando facultatem regiam ad id, nec ei impetrata utendo sub amplissimis clausulis irritantibus alienationes,& obligationes de facto factas, accedente simul pacti præfati confirmatione Principis; & cùm hæc controversia mota fuisset noviter ex hac nova causa non deducta nec co-
52 gnita in primo judicio concursus creditorum, declaratum fuit, non obstare rem judicatam per sententias graduationis, quibus creditores qui virtute ejus subreptitiæ facultatis contraxerant, fuerant graduati, & à sententia graduationis esse delendos, quæ determinatio justissima redditur ex fundamentis in istis terminis adductis *infrà 3. p. cap. 1. per tot. & in §.un.* & ita fuit in aliis similibus casibus determinatum, quibus sic prælibatis feliciter, non obstant argumenta in contrarium adducta,& non primum *ex n.3.cum seqq.& ex n.8.* deductum ex regula generali, quod cum pactum simplex de non alienando non impedit alienationem subsequutam, nec dominii translationem, de eo quod non debuit fieri relatio in facultate impetrata. Cui du-
53 pliciter respondetur, primo, quia ista regula limitatur, quoties pactum hoc cum tertio interesse habente celebratum cadit super re aliàs de re alienari prohibita; astringit præcisè & invalidat, ac irritat alienationem subsequutam,& impedit translationem dominii, ut *ex num. 21. cum multis seqq.* ostensum fuit; ideò argumentum retorquetur, ut præcisè requiratur pacti hujusmodi specifica Principi relatio, ut facultas evitare possit subreptionem.

54 Secundò respondetur, quod quando hoc pactum remaneret in puris, & simplicibus terminis regulæ prædictæ; adhuc de eo requirebatur Principi facienda relatio, ob jus tertii contrahentis, quo habet interesse adversus contravenientem ut diximus *supra d.nu.8. & seqq.* imò, & ad pœnam conventam, ut tenent plures sequuti ab Hermosilla *in leg.43.tit.5.p.5.gloss.5. nu. 7. tom. 2. fol.* 107. à tergo, & quamvis hoc jus præservatum sit, & illæsum etiam Regia facultate stante, & ejus virtute facta alienatione, ut annotavimus superius *num.* 12. adhuc tamen eidem potest Regia facultas esse nociva, cum, ut frequentius accidit, possessor majoratus contraveniens potest esse non solvendo, & sic jus suum undique amittere, quod indubiè retardaret Principem notitiam habentem hujus pacti ad difficilius concedendam facultatem, vel ad prorsus denegandam,cum quodlibet sufficiat ad reddendum facultatem, subreptitiam, ut annotavimus *suprà n.51.& 52.*

55 Secundi fundamenti doctrinam de qua *n.14.&seqq.* fatemur, & in eo sum sententia, Principem non posse dispensare, & subvertere contractus legitimè initos,& perfectos inter partes, ex iis quæ in prædicto secundo fundamento latiùs deduximus, & hoc magis redarguit negligentiam, vel malitiam possessoris majoratus tacentis in impetratione facultatis hoc pactum, & impedimentum vitians alienationem ipso jure, & coarctans potestatem Principis ad illud destruendum & dispensandum, prout agnovimus, & annotavimus *n.* 52. & per consequens ipsa facultas magis redargueretur subreptitia, & nulla, cum semper remaneat illæsum impedimentum pacti tam ex omissa Principi relatione, quàm ex defectu potentiæ Principis ad illum subvertendum, quando de illa facta fuisset specifica relatio, nec obstat tertium argumentum de quo *n.19. & nu.20.* quod pactum de non alienando sit nullum, quoad dominii translationem, & ideò de eo tanquam de dispositione nulla non est facienda Principi relatio: cui 56
tripliciter respondemus, primò, quod loquimur de eo pacto, quod impedit translationem dominii. Et irritat alienationem faciendam, ex latè deductis *ex n.23.cum seqq.* & in pacto habente decretum irritans, ut vidisti *ex n.41.*& de pacto confirmato per Principem ex comprobatis *ex num. 45.* atque ideò argumentum retorquetur, secundò respondetur, quod pactum simplex, non de alienando valet, & tenet prout jura & DD. allegati *ex n.8.* expressè affirmant, & in terminis quod hoc pactum sit validum, & efficax plures firmat Mangail. *de evictionibus, qu.111.num.11.* & licet non noceat tertio contrahenti; potest tamen nocere, si sciat pactum præcedens de non alienando, ut diximus *suprà n.40.& num.33.* quem effectum operari non poterat si nullum fuisset, quia quod à principio non valet, tractu temporis non convaleret ex regula juris vulgata. Tum 57
etiam, quia ex eodem pacto contravento agitur ad interesse, & pœnam, ut dictum est, atque ideò Mantica in argumento citatus abusivè locutus fuit, vocans pactum de non alienando nullum quoad dominii translationem, quia non sequitur contractus,vel res judicata non præjudicat tertio, cum quo non fuit actum, nec celebratus, ergo est nullus, vel nulla.

Tertiò respondetur, quod dato casu, quo illud sim 58
plex pactum de non alienando diceretur nullum, adhuc tamen argumentum non curreret, quoniam hæc nullitas inducitur in favorem tertii posteà contrahentis,quo casu ante ejus declarationem pactum est validum, quia attendi debet præsens rei status, licet possit variari per aliquod accidens ex futuro eventu, ut per plurima jura, & Doctores comprobavimus *infrà 2. part. cap. 22. ex num 102.cum multis seq.& ex n.112 cum seq.* Ergo in eorum de eo debet fieri relatio Principi.

Nec obstat quartum & ultimum, de quo *ex num.21.* 59
ubi ex doctrina Molinæ dicitur, quod de clausula impediente, & prohibente impetrari facultatem, & ea utendi, tanquam nulla, eo quod saltem indirectè infringit potestatem Principis, non esse faciendam relationem Principi, nec ejus omissionem vitiare facultatem, cui difficultati apertè satisfecimus *supra ex nu 48.* relativè *ad c. 37.* maximè *ex n.27.hac.1.p.* quo ostendimus apertissimè falsam esse opinionem Molinæ,imò talem clausulam prohibitivam directam ad subvertendum successorum in majoratu potestatem, & arbitrium impetrandi facultatem ad alienandum, & ea utendi esse omninò validam, licitam, & undique à jure permissam, cum ea nec directè, nec indirectè infringit potestatem & regaliam Principis, & per consequens, si de ea non fiat relatio specifica, facultas sit subreptitia,& inefficax, & invalida ad contrahendum ejus virtute.

Ac denique restat examinare illam difficultatem ex 60
transverso tactam super ius *n. 9. & 10.* sub primo contrariæ partis fundamento, quæ simul occurrebat in præfata lite relata sursum *n.43.*ubi transactio inter possessorem majoratus, & ejus primogenitum successorem continens præfatas clausulas de non alienando bona majoratus cum decreto irritante quaslibet alienationes & obligationes futuras, & de non impetranda à Principe facultate, nec ea impetrata utendo: fuit confirmata per Senatum per sententiam, prout assolent quotidie confirmari per judicem transactiones super litibus pendentibus, an hæc confirmatio, per decretum judicis operetur nullitatem alienationis, etiam in casu, quo pactum de non alienando fuisset simplex, & non caderet super re aliàs de jure prohibita alienari, ut sæpè diximus, seu fuisset tale, quod de jure nec impediret alienationem fiendam nec translationem dominii.

Negativam opinionem nempe confirmationem judicis pacti de non alienando ejus naturam, non mutare, 61
nec impedire alienationem, nec dominii translationem, tenuerunt Baldus *in l.ea lege col. & quæst.fin. C de cond.*

cond. ob causam, *col. penult. in fin.* Albericus *col. 3. in princip.* Aretinus *in leg. si ita quis §. ea lege, ff. de verb. obligat. colum. fin. in fine*, tenet etiam expresse Bartol. *in leg. filius familias d. §. divi numero 16. col. penult.* tenet etiam Bald. (sibi contrarius) *in l. fin. C. de pactis inter emptorem & vendit. in quest. & col. 1. n. 2.* Aymon. Cravet. *in cons. 201. n. 3. Vivius dec. 471. n. 8. & 9.* ubi rationem reddit, Vincentius de Franchis *decis. 355. num. 12.* Salcedus *in reg. 208. num. 13. vers. limita.* Mantica *de tacitis & ambig. lib. 4. titul. 30. num. 8. & seq.* Covar. *in cap. Raynaldus n. 4. de testamentis*, Hermosilla *in l. 43. gloss. 4. num. 33. tit. 5.*
62 *part. 5. fol. 60.* fundantur isti Doctores in multis juribus, qui in variis materiis hanc potestatem, & authoritatem tribuere judici prohibendi alienationem existente justa, & legitima causa, *leg. Julianus ff. de curat. furio.* ubi quando quis est prodigus, vel dissipator bonorum suorum, *leg. sciens, ff. de contrah. emptione*, qui loquitur de emente scienter ab eo, cui bonis est interdictum à judice, text. *in leg. divus ff. de petit. heredit.* Quæ loquitur, quando hæreditas controvertitur, possessor debeat à judice prohiberi, ne alicui ex ea possit alienare, nisi maluerit satisdare, *leg. servus hac lege, ff. de manumissio.* quæ vult, servum à prætore posse prohiberi ob delictum, ne ad libertatem perduci possit, ex quibus probatur, quod licet Judex non transferat dominium per solam sententiam, nisi sequuta traditione; potest tamen illius translationem impedire contra rationem Antonii Gomez, relatam *supra d. c. 10.* & est text. singularis *in leg. de pollicitationibus, in fin. ff. de pollicitationibus*, Ibi, *aut prohibebunt distrahi*
63 *fundum, quem in territorio Gabinorum habent*, ubi quod propter suspicionem de fuga potest à judice fieri prohibitio alienationis bonorum immobilium, quem text. dixerunt notabilem, & unicum atque mirabilem Bartol. Alexand. *ibidem.* Bald. *in leg. per diversas, C. mandati, col. 3. quest. 9.* dicit unicum Alexand. *in leg. filius familias, §. divi, ff. de legat. 1. num. 20.* & commendat notabilem Albericus, post antiquos *in leg. si fidejussor. §. si satisdatum, ff. qui satisd. cogant.* & *ibi* Jason. *num. 8.* & ipse Jason *in §. 1. instit. de actionib. num. 80.* eundem effe-
64 ctum etiam operatur sequestrum bonorum appositum per decretum Judicis, ut alienatio eorum de facto facta sit irrita, & nulla ad latè tradita per nos *suprà c. 14. num. 8. 9. 10. & 11.* ubi quod nec in emptorem transfertur dominium, nec possessio.

65 Nec obstat responsio reddita à Doctoribus contrariam opinionem tenentibus, citatis *n. 63.* ut hæc jura loquantur, quando ex justa causa à jure approbata Judex prohibet alienationem: at in nostro casu & judicis decreto confirmante pactum de non alienando initum inter partes nulla subest causa justa ad id decernendum; quia respondetur, quod cùm voluntas Domini volentis à se abdicare potestatem alienandi accedat, deducta in pactum inter contrahentes in unum ipsum conformes, justa & rationabilis causa dici potest, ut Judex suam auctoritatem interponendo per decretum confirmet hoc pactum, nam ratum haberi debet, quod & contrahentibus placuit, & Judex decrevit, imo in eo, quod partes conveniunt Judex qui tenetur, & sua sententia confirmare, *leg. si convenerit, ff. de re judicata, l. 3. inde queritur ff. de novi operis nuntiat.* quam rationem, & responsum accommodat Mantica *lib. 4. d. tit. 30. n. 42.* sequutus ab Hermosilla *in l. 43. d. gl. 4. nu. 13 tit 5 part. 5.*

66 Et quamvis Doctores hujus opinionis insinuent, decretum judicis confirmantis pactum de non alienando debeat continere decretum irritans & prohibitionem alienationis juxta pactum; hoc non admitto fore necessarium, cum satis sit confirmare pactum continens prohibitionem alienationis in futurum, maximè, si simul contineat decretum irritans, quia tunc confirmatio continet & comprehendit omnia, & singula in pacto contenta, ac si specificè, & de verbo ad verbum in confirmatione repeteretur, plura diximus *suprà hac 1. par. cap. 31. ex n. 13. cum seqq.*

CAPUT XXXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia asserente ad instantiam possessoris majoratus fuisse impetratam, de cujus tamen assertionis veritate aliter non apparet, an sit excludendus à concursu ad majoratum formato.

SUMMARIUM.

1 *Ex stylo omnium curiarum, quo impetrantur facultas, & gratiæ, multa oriri possunt fraudes, & prejudicia tertii.*

2 *Gratia à quoquam sine mandato postulare permittitur.*

3 *Gratia impetratur supposito nomine ejus cui impetratur, qui fortè ignorare potest an impetretur.*

4 & 5. *Res aliqua majoratus potuit alicui vendi tanquam libera, & impetrari facultas ab emptore nomine possessoris ignorantis.*

6 *Et poterit extraneus impetrare gratiam pro spurio, ut insuper hac infamia sit maculatus.*

7 *Vel pro nobili ignorante gratiam nobilitatis impetrare, ut postmodum ex gratia appareat ejus confessio plebis.*

8 & *seqq. An gratia asserens pro parte P. fuisse impetratam probet aliunde non constito per ipsam P. fuisse impetratam.*

9 *Assertioni Principis standum erit ibidem. Mandatum probatur ex verbis narrativis Principis.*

10 *Assertioni Principis, quod quis sit procurator alterius status, etiam quod de mandato aliter non appareat.*

11 *Assertionem Principis ignorantia pro parte tua P. possessoris talis majoratus, nihil probare pro ejus parte fuisse impetratam aliunde non constito, verius probatur. cum seqq.*

12 *Assertio Principis in grave prajudicium tertii nihil probat.*

13 *Assertio Principis attestantis de facto alieno nihil probat.*

14 *Princeps non se fundans in assertione sua, sed per enunciatum de illa loquitur, assertio non probat.*

15 *Clement. 1. de probationibus multas patitur fallentias. remissivè.*

16 *Facultas ad alienandum bona majoratus asserens pro parte P. possessoris fuit postulatum, nihil probare ostenditur, cum sequentibus.*

17 *Impensa in actu facta facit præsumere mandatum, & ratihabitionem ejus, pro quo factus est actus.*

18 *Gratia legitimitatis asserens pro parte P. fuisse obtentam; nihil probat in prajudicium patris.*

19 *Non constito de expresso consensu patris.*
Reg. omnium in fin. C. de testamentis ad idem ponderatur. ibid.

21 *Assertio gratia gratiam fuisse ab aliquo impetratam, non probat, nisi aliter probetur.*

22 *Principis verba assertiva non probant in iis, in quibus ipse disponere non potest, prout de alterius consensu.*

23 & 24. *Etiamsi adessent clausula* de plenitudine potestatis ex certa scientia, & motu proprio.

25 *Assertio Principis* pro parte tua fuit postulatum, *non probat in prajudicium tertii, quod ipse impetraverit gratiam.*

26 *Facultas ad alienandum bona majoratus asserens pro parte possessoris fuisse postulatam, non probat in ejus prejudicium.*

Credi-

27 *Creditores contrahentes cum facultate asserente pro parte possessoris fuisse impetratam nullum jus habere possunt in concursu majoratus.*
28 *Facultas impetrata à non vero possessore majoratus, nihil prodest secum contrahentibus.*
29. *& seqq. Nisi aliter constet, & appareat gratiam fuisse impetratam ab eo, qui in ea supponitur, & asseritur.*
30 *Inscriptio sola absque subscriptione idem probat, ac subscriptio.*
31 *& 32. Ratificatio, & approbatio gratiæ ejus, qui supponitur impetrasse, validat gratiam, etiamsi ipse ignoraverit impetrationem.*
33 *Actus quando corruit ex defectu consensus, sive consensus præcedat, sive sequatur, convalescit.*
34 *Ratificatio gratiæ impetratæ sine mandato, sive expressa, sive tacita ex aliquibus actibus ad ratificationem tendentibus prodest.*
35 *Facultate à tertio impetrata si possessor majoratus usus fuit, revalidatur, & idem operatur ac si ab ipso fuisset impetrata.*
36 *Facultas ad alienandum impetrata sine mandato possessoris nihil operatur.*
37 *Posterius tamen usum probat, & ratificatur.*
38 *Et per usum facultatis operatur, ac si a principio ipse possessor facultatem impetrasset.*
39 *Creditor contrahens cum possessore majoratus virtute facultatis à tertio impetratæ, sine mandato, semper tutus est, ut in concursu graduetur.*
40 *Facultatem Regiam impetratam à tertio nomine possessoris in sua vita ea non utentis, non potest ratificari à successore.*
41 *Facultas Regia etiam valida ad alienandum bona majoratus qua in sua vita impetrans non fuit, usus non transit in successorem.*
42 *& 43. Mandatum datum à possessore majoratus secum super bonis ejus contrahendi ad impetrandam facultatem extinguitur ejus morte, & a successore ratificari non potest.*
44 *Secus tamen quando contrahens cum prædefuncto, nomine successoris facultatem impetravit, & à successore fuerit ratificata.*
45 *Facultatem asserens nomine talis possessoris fuisse impetratam probat in antiquis etiamsi de tertii præjudicio agatur.*
46 *Antiquum tempus quod dicatur, remissivè.*
47 *Clem. 1. de probationibus, multas patitur limitationes, remissive.*
48 *Assertio Principis asserentis talem esse procuratorem alterius, non probat.*
49 *Assertio Pontificis dicentis factam fuisse renunciationem in suis manibus per N. procuratorem patris, non probat verum esse procuratorem.*

1 EX incauto stylo omnium ferè curiarum erga modum impetrandæ gratiæ, & facultatis à Principe multæ oriri possunt fraudes, & intolerabilia præjudicia tertio (cui potius interest non impetrari) à quo gratiam esse postulatam, falsò, & facilè supponi potest, & fingi, etiam ipso ignorante non consentiente, nec mandante, supplicatio etenim fit per simplex memoriale in papyro, ut obiter in tract. *de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap. 30. num. 3. & num. 14.* absque subscriptione ejus cui supponitur impetrare hoc modo. *P. possessor talis majoratus supplicat, ut sibi concedatur facultas ad alienandum bona ipsius, vel hypothecandum in tanta ad alienandum ob tales rationes, vel ut confirmetur talis alienatio facta*
2 *jam, vel census creatio*, &c. Et hoc memoriale nunquam subscribitur ab eo, qui facultatem postulare sonat, & ideò à quoquam facultas, seu gratia postulari, & impetrari permittitur absque mandato ejus, in cujus favorem supponitur impetrata, probant Sanchez *de matrim. lib. 8. disputat. 26. per totam.* Moneta *de commutat. ultim. vol. cap. 7. num. 415.* Melchior Lotherius *de re beneficii, lib. 3. quæst. 1. num. 32.* Hieronym. Gonzal. *ad reg. 7. Cancellar gloss. 93. num. 16.* Noguerol. *allegat. 32. num. 117.* & diximus *infrà 2. part. c. 10. num. 25 26. & 27.* per *leg. universi 6. C. de precibus impera. offeren. cap. si motu proprio de præbendis libro sexto.*

Quo supplicationis modo non obstante semper, princeps concedit facultatem, & gratiam ad supradicta, & cætera alia cum suppositione, quod contentus in memoriali. & supplicatione est qui postulat, & supplicat idem in eadem gratia expressè dicat *pro parte tui P. possessoris talis majoratus fuerit mihi supplicatum*, &c. 3
Cum forsan ipse P. possessor, de quo sonat memoriale, & facultas ignarus sit talis supplicationis, nec ad illam postulandam suum præstiterit assensum, vel jussum ex quo si stetur Principis illi incertæ assertioni multa detrimenta, damnat præjudicialia, & fraudes tertio ignoranti, possunt facilè machinari, ut ex exemplis subjiciendis clarè, percipies, potuit namque res aliqua majoratus alicui vendi à possessore ipsius absque regia 4
facultate, vel etiam tanquam libera, & absque pacto impetrandæ facultatis, vel quando absque ea super bonis majoratus possessor imposuit annuum censum, tunc ipse emptor, vel creditor, ut tutus sit, potuit absque mandato, vel consensu possessoris alienantis confirmatoriam facultatem hujus nomine impetrare, ignorantis ad præjudicium majoratus, & successorum.

Item quando possessor majoratus alienavit, vel censum imposuit dato consensu emptori, vel creditori impetrandæ facultatis, confirmationis à Principe, & re integra alienans decessit, tunc vel ejus nomine, vel successoris non consentientis postulat facultatem ad latè tradita *supra 1. p. c. 33. per totum.* 5

Item filius spurius, seu naturalis nomine patris ignorantis, poterit ejus nomine supposito legitimitatis gratiam impetrare, & in ejus præjudicium: item tertius depravatæ intentionis poterit nomine filii naturalis ignorantis legitimitatem pro spurietate, ut deinceps ea nota maculetur, item potest tertius ipse pro aliquo (qui nobilis sit) impetrare nobilitatis indultum, & gratiam, ut ex ea seipsum nobilem sanguinis negaverit, & plebeium confessus sit, cùm ut diximus memoriale licèt non subscriptum sonet ab eo datum, qui in eo nominatus fuit, & insuper princeps in gratia asserat quod pro parte ejusdem supplicatum fuerit. 6 7

Quæritur igitur an ista Principis assertio sola, & de per se probet in prædictis, & aliis similibus casibus in præjudicium ejus cujus etiam ignorantis facultas, & gratia postulata & expedita fuit, aliter non probato, nec constito de consensu, & postulatione ipsius tertii, & videtur quod sic, primo, quia Principis assertioni standum erit, *Clement. 1. de probationibus*, text. *in cap. cum à nobis*, de testibus cum vulgaribus. 8

Secundò, quia etiam ex verbis narrativis Principis probatur mandatum, sic per Ruinum in pluribus *consi. per eum allegatis scribit.* Anton. Gabriel. *commun. concl. titul. de probationibus conclus. 4. num. 19.* Farinac. *de testibus qu. 63. n. 116.* 9

Tertio assertioni Principis, quod quis sit procurator alterius, ut puta si diceret Papa, quem in suis manibus renuntiasse beneficium per suum procuratorem, standum erit, & creditur renunciantem fuisse procuratorem etiamsi de mandato non constet. Ruin. *consi. 148. n. 7. lib. 4.* Boer. *decis. 281.* Ant. Gabriel. alios referens *d. conclus. num. 46.* Farinac. ubi proximè *nu. 117. & seqq.* ergo nostra Principis assertio *pro parte fuit mihi supplicatum*, &c. plenè debet probare, quod iste fuit, qui facultatem impetravit, nec cavillare poterit Principis assertionem. 10

Iis tamen, & aliis minimè refragantibus, contrariam sententiam, imò ut illa assertio Principis facta in 11

literis gratiæ, & facultatis, nempè pro parte tua P. possessoris talis majoratus nihil probare, nec præjudicare eidem in terminis terminantibus probarunt plurimi Doctores inferius referendi, quoniam illa assertio Principis, non continet factum proprium, sed relationem ad memoriale supplicationis, sibi exhibitum, quod cum fallax esse possit, & suppositum nomen illius, qui petere sonat cum ignoret, quid à tertio in ejus præjudicium, & detrimentum fuerit hac via alienatum ex supradictis à principio hujus cap. minus propterea illa assertio Principis, qui non aliter, sed juxta memorialis relationem incertam loquitur, & asserit; probare poterit in præjudicium ejus qui negat à se fuisse facultatem, & gratiam impetratam, tum quia in grave præjudicium tertii assertio principis nunquam probat super facto non
12 suo, sed alieno. prout latissimè videre est per Farinac. *de testibus, quæst. 63. ex num. 148. cum multis seq.*

Tum etiam, quia quando Princeps attestatur de facto
13 alieno, licet non asserat sibi ita narratum apertè, adhuc tamen supponendum erit de jure Principem ita asseruisse, juxta relationem partis, & ideò nullam inducit probationem, abúndè Anton. Gabriel. *commun. opin. tit de probationibus, concl. 2. ex num. 49.* & signanter *ex num. 53. cum seqq.* ubi bene explicat.

Deinde quoniam quando Princeps non fundat suam
14 gratiam in illa assertione, sed enunciativè de ea loquitur, nunquam talis Principis assertio aliquid probat, prout contingit in facultate de qua loquimur, in qua illa Principis assertio *pro parte tua nobis fuit supplicatum*, non fundat gratiam, & facultatem ad alienandum in illa assertione, quia ad concedendam facultatem alienandi bona majoratus non attendit ad personam petentis, nec in ea se fundat Princeps, sed in causis legitimis ad dispensandum, & alienandi facultatem concedendam, utpotè si Papa faciat gratiam beneficii à se per aliquem impetratam, licet in ea dicat, *facio tibi Petro Clerico, gratiam beneficii*, non ideò probatur clericatus illius impetrantis, quoniam Papa non se fundat in clericatu, probarunt Anton. de Butr. & Felin. *in cap. possessionem col. 4. de probat.* Ancharran. *in cap. si Iudex laicus col. 2. vers. sed juxta præfata, de sentent. excomm.* Abb. *in cap. dudum colum. 2. de præsumptionibus.* Felin. *in cap. non nullo, vers. sunt, & alii, col. 5. de rescriptis*, Alexander *in leg. si prius col. 9. vers. sed adde, ubi dicit communem, ff. de novi oper. nunciat.* Grammatic. *decis. 81. num. 3. & seqq* Boër. *decis. 171. n. 12.* Ant. Gabriel *commun. opin. tit. de probationibus, num. 55. & num. 56.* videndus etiam Farinacius ubi proximè *num. 196. & num. 199. & num. 202.* quibus locis
15 plurimos alios ad idem Doctores allegat, apud quos *per totam conclus.* & quæstionem plurimas alias doctrinas videbis conducibiles huic resolutioni, & limitantes regulam generalem de qua *suprà num. 8. ex Clem. 1. de probationibus.*

16 Et in nostris terminis, quod facultas ad alienandum bona feudi, seu majoratus, nec quælibet alia gratia, qua Princeps asserit fuisse postulatum, & supplicatum pro parte alicujus possessoris feudi, vel majoratus, nullo modo probet in præjudicium ipsius tertii, nisi aliunde ostendatur, & probetur ipsum gratiam, & facultatem impetrasse, probarunt multi Doctores Marinus Frescia *de subfeudis lib. 2. quæst. 24. per totam, fol. mihi 178.* In hæc. *Vigesimo quarto quæro, si dicitur in privilegio assensus, pro parte Petri fuisse sibi supplicatum pro assensu, an ex illis verbis probetur, Petrum Regi supplicasse? diximus in consilio, quod illa verba assertiva non probant contra tertium, nisi aliunde probetur ex notat. per Bartol. in leg. in hac scriptura de donationibus, & per Doctores in leg. iis solis. C. de testam. milit.* & per Geminian. *cons. 43.* Oldrad. *consil. 136. Sanderus in cap. nonnulli de rescriptis, & in cap. sicut de re judicata, aliàs posset de facili fraus committi in præjudicium tertii, & dum verteretur quæstio his præteritis mensibus inter magnos dominos, quia dicebant in privilegio cæteris fuisse pro parte heredis supplicatum assensu super testamento condito per quendam magnum Dominum: ex quo inducebatur notius consensus haredis super actu nullo juxta notata per Andr. Isern. in d. cap. Imperialem col. 6. de prohib. feud. alien. per Federic. in collaterali consilio judicatum fuit ex illis verbis non esse probatum consensum heredis, & ideò pars assumpsit onus probandi novam voluntatem heredis per testes*, &c. Hactenus Frescia.

Aloysius Riccius *in praxi fori Ecclesiast. tom. 1. dec. 89.* 17 quærit an assensus Apostolici impetratio facta nomine Rectoris probet mandatum ejusdem Rectoris, qui in hæc loquitur. *Respondetur, & dubium faciebat pro affirmativa ratio illa, quæ communiter traditur per Doctores, scilicet, quod impensa in actu facta præsumit mandatum, & ratihabitionem, ut latè per omnes in leg. Cusedulus, ff. de verb. obligat. Felin. in cap. sicut, num. 35. de re judicata.* Crescentius *decis. 1. de præsumptionibus & idem decis. 2. de causa possess. & propriet.* Mascard. *de probat. concl. 106. n. 39. Verum hoc non obstante in contrarium est communis praxis; nam, & si alienatio rei Ecclesiæ fuerat facta simpliciter absque assensu, vel reservatione Summi Pontificis, & postea fuit impetratus assensus, & Rector alienans ostendit revocationem alienationis, & pariter negat ejus voluntate fuisse impetratum assensum, non per hoc probatur ejus mandatum, ex eo quod in præfato assensu fuerat nunciatum pro parte ejus fuisse supplicatum Summo Pontifici, & ratio est quoniam illa verba assertiva non probant contra tertium.* Bartol. *in leg. ex hac scriptura, ff. de donatio.* Geminian. *cons. 44* Oldrad. *cons. 136.* Verallus *decis. 140. part. 2. & ita fuit judicatum in leg. cap. Neapolit. in assensu super feudis, refert Frescia de subfeudis q. 24. & ita etiam fuit dictum in Rota Roman. in una Cortonen. bonorum 26. Jan. 1590. coram illustri Placta.*

Eandemmet resolutionem ad longum tractavit, & 18 optimè post alios Doctores probavit Paschalis *de virib. patr. potest. 2 p. cap. 4. ex num. 272. cum multis seqq. fol. mihi 347.* ubi tractat de gratia legitimationis filii, quæ dicitur, & annuntiatur, quod pro parte patris fuit Principi supplicatum, an hæc verba probent in præjudicium patris non aliter constito de ejus consensu & voluntate impetrandi, qui *ex n. 273. & seqq.* probat quod legitimatio quælibet sit invalida non interveniente expresso consensu patris, cum de rescripti legitimationis essentia sit ut obtineatur à Principe ad instantiam patris, & de ipsius consensu, aliàs ei non præjudicat, 19 ne patri paretur hæres; de quo non cogitavit, vel abhorruit.

Postmodum *ex num. 277. cum seqq.* ità ad nostrum 20 propositum ait in hæc: *Nec obstat ex eadem scriptura legitimationis apparere, fuisse prædictos filios legitimatos ad preces Baltazaris Patris, ibi (por parte devos Baltazar Catano) & ex subsequentibus verbis, ibi (in os suplicasteis) quoniam libellus vel rescriptum in quo dicitur supplicatum fuisse pro parte talis, non probat talem supplicasse, nisi aliunde probetur ex traditis, per Bartol. in l. ex hac scriptura D. de donationibus, quoniam aliàs de facili fraus committi posset, agitur etiam de præjudicio patris, cum per talem legitimationem sibi occultam potuisset habere necessarium heredem talem filium præter ejus intentionem, sicut dicimus in assensu expedito in forma cancellaria, ut non intelligatur concessus à Principe nomine illius pro cujus parte asseritur fuisse petitum, ut refert Frecia solemniter decisum libro 2. de subfeudis. q. 24. per totam, & in individuo in terminis nostris legitimationis notabiliter docuit Fulgosius in cons. 23. post num. 2. ubi allegat text. hoc decidentem in leg. omnium in fine. C. de testam. ibi, nec institutus hæres pertimescat, cum oblatas preces secundùm voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare ubi Glossa, & Alexand. clarè num. 5.* &c.

Et postmodum ipse Paschalis, n. 278. ita prosequitur. 21

Verba

Verba autem assertiva seu potius narrativa Principis, quamvis alias fidem faciant, juxta text. in leg. universis, C. de precibus imper. offeren. donec contrarium probetur ut per gloss. & Doctores in clement. unic. de probation. illud tamen procedit primo, ubi rescriptum non tendit in alterius prejudicium; veluti, quod quis restituatur ad famam, ut Bald. declarat in l. 1. nu. 2. C. eodem secundo verba assertiva Principis non probant in iis, in quibus ipse Princeps disponere non potest, & sic de alterius consensu necessariò, cum non afferat factum proprium & à se gestum, sed alienum, nec testificetur de re sibi nota per sensum corporeum, sed ipsius concessio refertur ad memoriale exhibitum, quod potuit offerri sine dubio ab alio nomine Baltazaris, proinde quoad hoc assertioni non statur, nec creditur in prajudicium tertii, & aliunde constare debet si declarando, text. in clem. unic. de probationibus cum aliis ex adverso adductis posuit Jason in cons. 86. in causa, volum. 3. & ante ipsum Aretin. consil. 164. latissimè Albert. Bru-
22 *nus inter cons. feudalia, cons 114. à num. 277. cum seq. etiamsi adessent clausula de plenitudine potestatis ex certa scientia, sivè motu proprio, ut ibi per ipsum num. 280. Decius cons. 202. num. 13. & 15. & cons. 603. num. 8. Craveta cons. 104. num. 8. Cancerius variar. resolut. part. 3. cap. 3. num. 75. & antea Parisius cumulat. consil. 15. num. 25. & cons. 68. num. 227. vol. 4. cum factum aliter se habere possit, sicut in hac eadem causa produxit pars exemplum cujusdam supplicationis, ut asseritur porrecta pro parte pradicti Steph. Catanei sua majestati, & nihilominus per annos antea pradefunctus erat, & quamvis legitimatio sit donum Principis, non tamen invito Patre confertur, ut per Tellum in l. 12. Tauri, num. 9. & quando sumus in verbis narrativis,*
23 *quando Princeps simpliciter factum narrat absque attestatione, prout sunt verba Regis in legitimatione, tunc minus creditur verbis narrativis, ut in specie voluit Rui-*
24 *nus in consil. 41. num. 17. libro primo,* hactenus Paschalis cujus rationes, & fundamenra rectè quadrant iis quæ per nos considerata sunt principio hujus *cap. & ex num. 11. cum seqq.*

25 Nostram resolutionem tenet Annel. Amatus *in cons. 1. n. 18. 19. & n. 20.* & per eundem, & alios sequitur Noguetol. *allegat. 39. n. 34. & 35.* ubi ita ait, *nec obstabit primo replicare pradicta privilegia pracipuè Clement. VIII. concessa fuisse ad instantiam D. Regis Philippi III. & si videre se velle comprehendere in exemptione decimarum sibi, & Regia corona debitarum, quia respondetur, quod ad hoc probandum solum ponderantur quadam verba enunciativa apposita in dicta concessione, qua non probant in prajudicium tertii; & sic intelligitur Clement. 1. de probationibus, ut per Freciam de subfeudis, lib. 2. q. 24. ubi in terminis dicit, quod quando Princeps asserit pro parte Titii fuisse supplicatum pro expeditione privilegii, non probatur in prajudicium Titii, quod ipse impetravit privilegium, Annel. Amatus cons. 1. num. 18. 19. 20. Paschalis de patr. potest. part. 2. c. 4. n. 277. qui loquitur in terminis legitimationis, quod non prasumatur concessa ad patris instantiam, licet exprimatur in gratia pro parte patris fuisse supplicatum, &c.*

26 Ex quibus communis resultat opinio, quod ex gratia, & facultate Regia asserente pro parte P. possessoris talis majoratus fuisse supplicatum, non probatur ipsum talem possessorem majoratus illam postulasse, nec impetrasse, cum facilè potuit ejus nomine supposito fingi ab eo petitam, & obtentam considerato modo, & stylo supplicandi, & impetrandi gratiam à Principe, nempe per simplex memoriale, quod nec requirit inscriptionem, vel subscriptionem petentis, et si aliter non apparet, & probetur ipsum possessorem majoratus supplicasse, & obtinuisse facultatem, facilè ei erit eam
27 negare & per consequens creditores, qui ejus virtute contraxerunt, excludi à concursus judicio, & sententia graduationis, cum facultas ad alienandum vel obligandum bona majoratus non impetrata ab ejus vero possessore, & Domino, vel ad ejus instantiam, & consensum nulla sit, & prorsus corruat, ut ex Molina *de primogen. lib. 1. c. 9. per totum,* Avendaño *de censibus, 9. cap. 63. ex n. 2. cum seqq.* diximus *infra 3. part. c. 10. ex n. 129. & à princ & cap. 22. per tot.*

Hæc nostra communis resolutio primò limitatur, ut 28
non procedat quando aliter constat & probatur eum, in cujus nomine supponitur, & asseritur in gratia supplicasse, & facultatem obtinuisse, quia tunc benè probat gratia, & facultas Principis, ut supponunt; & probant DD. omnes supra allegati de hoc articulo loquentes *ex n. 16.* quia probatur illud ipsum memoriale 29
dedisse officiali seu officialibus curiæ, vel ad gratiam expediendam diligentias personales fecerit, vel alicui scripsisset, ut facultatem impetrasset, vel aliter probetur litteram memorialis fuisse propriæ manus ipsius possessoris majoratus, cùm eodem modo probet inscri- 30
ptio sola absque subscriptione quod ipsa subscriptio, ut per plures probat Hieronymus Gonzalez *de mens. & alternati. glossa 60. à n. 31. & seqq.* & Nos *de retent. Bullar. 2. p. c. 6. n. 28. 29. & 30.*

Secundò limitatur communis resolutio, ut non pro- 31
cedat, quando is, in cujus nomine assertitur facultatem, & gratiam fuisse expeditam, & supplicatum, ipsam aliquo modo approbaverit, vel ratificaverit; puta, quia illa usus fuerit; nam licet ad facultatis essentiam requiratur consensus ejus in cujus nomine sit impetrata absque mandato, scientia, vel consensu; tamen bene suf 32
ficiat consensum ejus subsequi, ita in istis terminis per Jacob. de Belluis *in §. generaliter, quibus modis natural. efficiant. sui,* Angelus *in cons. 87. pro decisione versic. confirmatur hoc, & vers. nec etiam obstat.* Chassaneum *in consuetudine Burgund. rubric. 8. §. 3. post num. 21.* Bursatus *in cons. 443. num. 1. cum seq. vol. 4.* dixit Paschal. *de viribus patr. potestat. 2. part. cap. 4. nu. 275. ad finem,* & quia quando actus corruit ex defe- 33
ctu consensus ejus, cujus interest, sive præcedat, sive sequatur actus revalidatur. Plura adduximus infra 2. *part. cap. 10. num. 3. & 4. & ex d. 33. cum seq.* vel aliter potest expressè acceptare gratiam ille cujus nomine supposito fuit impetrata. Paschalis *loco citat. n. 276.*
Vel quando illam ratificavit, sive expressè, ut dictum 34
est, vel tacitè ex aliquibus actibus tendentibus ad facultatis, & gratiæ approbationem, & consensum. Et qui compatibiles non sunt circa gratiam, non fieri possunt, nisi dispensatione existente, Molina latè *de justitia & jure. tom. 1. disp. 173. col. 6. lit. A.* Ruinus *cons. 81. num. 12. vol. 3.* Ozascus *decisione 119. nu. 22.* Paschalis *ubi proximè, num. 275. & n. 273. versic. supplicationem;* nomine absentis ex doctrina Baldi *in cons. 146. num. 7. vol. 1.* & Cagnolus *in l. si qua illustris, C. ad Orifician.* dantis cautelam, ut constet de mandato vel ex alio appareat ratificatio, seu approbatio gratiæ. Matiens. *ad leg. 10. gloss. 1. num. 11. tit. 8. lib. 5. recopilationis.*

Vel quando ipse possessor majoratus cujus nomine sonat, & supponitur facultas impetrata, illa usus fuit, 35
quia tunc idem operatur, ac si à principio verè, & realiter, & ab eo vel ab alio cum speciali mandato suo fuisset impetrata dispensatio, vel gratia, quia gratia, & facultate usus fuit, etiam si ab alio fuisset impetrata sine mandato, vel fuerit motu proprio concessa, ut *per reg. leg. 3. in princip. ff. quod quisque juris,* & per plura alia probat Carolus Ruinus *in cons. 133. n. 1. lib. 1.* quam doctrinam singularem, & notandam dicit Pelaez à Mierez *de majoratu, 4. parte, qu. 1. limitat. 6. num. 72. & 73.* Noguetol. *allegat. 32. n. 177. in fin.*

Probatur insuper quod licet facultas aut alia quæli- 36
bet gratia possit impetrari ab aliquo tertio in favorem alicujus ignorantis sine istius mandato speciali, vel 37
generali, ut probant Doctores citati *ad principium hujus cap. num. 2.* tamen ante ejus ratificationem

per usum ipsius gratiæ, vel alio quovis modo tacito, vel expresso non prodest: post usum facultatis tamen, vel aliam ratificationem bene probat, sustinetur, & operatur, juxta textum *in Authent. quibus modis natural. efficiant. sui, § illud tamen. vers. generaliter autem. collat. 7. ibi, generaliter autem in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum, & filii hoc ratum habuerint.* Sanchez *de matrim. lib.* 8. *disp.* 26. *num.* 14. *& num.* 15. & ex pluribus juribus & Doctoribus ipse Sanchez *lib.* 3. *disp.* 36. *ex n.* 2. Noguerol. *a leg.* 32. *n.* 177. ubi dicit, quod licet facultas impetrata ad alienandum, vel censui subji-
38 ciendum bona majoratus, impetretur à tertio absque mandato & scientia possessoris majoratus; tamen si iste usus fuerit eadem facultate censum super eo imponens, intelligitur facultatem ratificare, ac si à principio ipsemet impetrasset eandem, quod & probavimus infrà 2. *part. cap.* 10. *num.* 127. *& n.* 128. & vide superiùs *nu.* 25 *cum seq. eod. cap.* 10.

Ex hac secunda ad regulam limitatione, de qua ha-
39 ctenus *ex num.* 31. *vers. secundo limitatur*, &c. primò utiliter infertur, quod creditor, quia contraxit cum possessore majoratus virtute facultatis regiæ à se non impetratæ; sed ab alio quolibet absque possessoris ejusdem mandato, aut scientia semper tutus erit, & securus, ne deinceps molestari possit, nec ab ipso possessore majoratus nec à quolibet pro tempore successore hac de causa, & defectu, quod ad instantiam & scientiam possessoris alienantis vel obligantis bona majoratus facultas non fuerit impetrata, eo quod quomodolibet eam ratam habuisset per usum facultatis, ipsam impetrasse, intelligitur ex hactenus viriliter comprobatis, & propterea iste talis creditor præcisè graduandus erit in concursu peracto ad bona majoratus per eundem possessorem, vel ejus successores istam nostræ verissimæ limitationis doctrinam declarabis, ut non transgrediatur terminos suos, & sic ut in duobus casi-
40 bus non procedat. Primus quando is possessor majoratus, cujus ignorantis nomina per tertium fuit facultas regia impetrata, & ad ejus instantiam supplicatum, & expedimenta, decessit, anteaquam illam ratificaret expressè, vel tacitè ea utendo; nam tunc successor ejusdem majoratus ea uti non poterit, nec ejus ratificatio valida erit; tum, quia non successoris, sed prædecessoris nomine fuit impetrata per tertium, & ratum quis habere non potest, quod ejus nomine non est gestum ex regula juris.

41 Tum etiam, quia facultas Regia ad alienandum, vel obligandum bona majoratus per prædecessorem, etiam validè, & efficaciter impetrata, qua in vita sua usus non fuit, non transit in ejus successorem, nec ejus virtute poterit iste alienare, vel obligare bona ejusdem majoratus, ut per plurima fundamenta ex Gregor. Lopez, utroque Molina, Mierez, & multis aliis Doctoribus manifestè probavimus infrà 2. *part. cap.* 20. *ex num.* 65. *cum multis seq.* ergo multo minus uti poterit ea regia facultate, quæ ex defectu ratificationis, sui antecessoris mansit informis, & inefficax, & quæ non probatur verè ad instantiam prædecessoris in ea nominati, fuerit expedita, ad latè tradita superiùs *ex n.* 11. *cum seq.*

Secundus casus erit, quando prædecessor alienavit,
42 vel obligavit bona majoratus cum clausula impetrandæ facultatis, & etiam dato mandato creditori eidem ad impetrandum, & isto mortuo obligante, & alienante, ejus nomine facultatem impetravit, quia tunc successor illam non poterit ratificare, quia ejus nomine impetrata non fuit ex proximè dictis, & quia illud mandatum à prædecessore datum creditori ad impetrandum per mortem possessoris majoratus, cujus jus fuit annihilatum, ac si nunquam in mundo fuisset; remansit extinctum, & resolutum, abundè probatur *suprà hac* 1. *part. c.* 28. *ex n.* 12. *cum multis seqq. & à princip.*

Ut secus tamen sit, quando contrahens cum præde- 43
cessore nomine successoris impetraverit facultatem, & confirmationem contractus, obligationes prædecesso- 44
ris, quia tunc successor bene poterit approbare, & ratificare facultatem sic impetratam, ad latissimè tradita suprà 1. *parte, c.* 33. *per totum.*

Tertiò nostra principalis resolutio, qua diximus fa- 45
cultatem regiam asserentem ad instantiam, *& pro parte Petri possessoris talis majoratus fuisse obtentam, & exhibitam supplicationem*; minimè probari ipsum impetrasse, fallit in antiquis privilegiis, gratiis & facultatibus, in quibus indistinctè etiam quod contineant factum alienum, ac etiamsi de tertii præjudicio agatur, Principis assertioni, & ejus verbis enunciativis omninò erit standum, ac plenè probat. Scripserunt Imola *in Clem.* 1. *de probation. n.* 9. Felinus *in cap. cum causam. n.* 5. *de probation.* Alexand. *cons.* 6. *num.* 6. *lib.* 1. *& cons.* 15. *post num.* 3. *lib.* 5. Aymon. Craveta *de antiquit. tempor. part.* 1. *in princ. num.* 8. *& sect. non omitto n.* 25. *& seqq.* Anton. Gabriel. qui alios refert *tit. de probation. conclus.* 2. *nu.* 54. Cephal. *cons.* 202. *num.* 3. *& seqq. lib.* 5. Mandos. ad Lappum *allegat.* 7. *litt. A col.* 3. *vers. limita primo* Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 139. *num.* 20. ubi declarat nisi hæc Principis assertio sit fundata super relatione partis, & iterum *conclus.* 1227 *num.* 118. & post Mascardum *conclus* 932. Vivium *commun. opin.* Tuschum, Genuam, & Riccium idem probat Solorzano *de jure Indiar. lib.* 2. *cap.* 8. *ex num.* 48. *& seqq.* & per decisionem Farinacii tenet Barbosa *in collect. ad Clem.* 2. *de probat. n.* 9. Farinac. *de testib. q.* 63. *ex n* 106.

Et quod tempus dicatur antiquum, videndus Aymon 46
Craveta *de antiquit. tempor. part.* 1. *in princ. num.* 1. *& seqq. usque ad nu.* 8. abundè Mascard. *de probat. conclus.* 103. *per totam, & conclus.* 622. Fernacius *de testibus, quest.* 69. *ex num.* 142. Cevallos *commun. contra comm. quest.* 392. *per totam,* latissimè plures & varias referens opiniones post plurimorum Doctorum antiquorum & modernorum relationem, videndus erit Garcia *de beneficiis, p.* 2. *cap.* 2. *de unione, ex nu.* 261. *cum multis seqq.* quem consule.

Quibus sic suppositis non obstant argumenta in con 47
trarium adducta superius *ex n.* 8. *& non primum, ex regula Clement.* 1. *de probationibus*, quod assertioni Principis semper sit standum, quia respondetur ad regulam; licet generaliter vera sit, pati tamen omnes ultra alias limitationes scriptas *ex nu.* 11. *cum seqq.* Nec obstat secundum & tertium argumentum (quia ad idem ten 48
dit utrumque) ut ex assertione Principis asserentis coram se, Petro renunciasse beneficium per procuratorem probari mandatum, & esse procuratorem, & si aliter de mandato non doceatur quia respondetur, contrarium verius esse, nam Doctores in eo allegati solum firmant mandatum non probari, quando dominus principalis negavit mandatum, ut latè videre est per Gabriel. *commun. opin. tit. de probation. concl.* 2. *n.* 7. 8. *&* 9.

Et ideò dicit Flaminius Paris. *de resignat. benefic. lib.* 49
8. *qu.* 11. *n.* 16. quod si Summ. Pont. asserat renunciationem talis beneficii esse factam coram se in ejus manibus per procuratorem, adhuc tamen licet ista assertio probet renunciationem factam per aliquem tanquam procuratorem: non tamen probat illum fuisse verum procuratorem, nec habuisse legitimum mandatum. Sequitur Barbosa *in collectan. ad Clem.* 1 *de probat. n.* 13.

CAPUT XL.

Lis quælibet movenda contra debitorem concursu universali pendente, an præcisè cum creditoribus ei assistentibus sit simul tractanda, ut præjudicet.

Et

Et an creditores possint uti exceptionibus debitori competentibus etiam invito.

Et an concursu pendente possit inchoari præscriptio contra debitorem.

Et an ante concursum inchoata præscriptio possit perfici, & prosequi post concursum causatum.

SUMMARIUM.

1 *Debitor formato concursu, & dimissa administratione, retinet actiones activas, & passivas, sicut possessionem, & dominium bonorum suorum.*

2 *Non tamen ad earum exercitium, ita amplam retinet potestatem quin subordinetur juri creditorum noviter acquisito ex cessione bonorum.*

3 *Ex sequestro apposito in bonis concursus probibitio alienationis oritur ad favorem creditorum.*

4 *Lites motæ contra debitorem concursu pendente simul, sunt cum creditoribus tractandæ, ut illis res judicata obstet.*

5 *Lites omnes motæ contra debitorem, sive ante concursum causatum, sive post trahuntur ad concursum universalem.*

6 *Lites motæ, contra debitorem concursu pendente, si cum debitoribus non tractarentur, simul facilè foret illos fraudare, & cum collitigantibus colludere.*

7 *Sententia obtenta contra debitorem non præjudicat creditoribus non citatis, quominus eam possint impugnare.*

8 & 9. *Tertius quilibet, ratione sui interesse assistere potest liti inter alios motæ, ne collusionem patiatur.*

10 *Contra debitores, vel tertios moventes litem versus debitorem concursu pendente sive in rem, sive in personam, possunt cæteri creditores opponere omnes exceptiones debitori communi competentes.*

11 *Jure meo me invito nemo potest uti ad sui commodum.*

12 *Creditoribus mariti competit exceptio non numeratæ dotis, competens marito, etiam isto invito.*

13 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ competentem debitor contra alium, possunt opponere creditores ratione sui interesse.*

14 *Præscriptionis exceptionem possunt creditores opponere contra tertium vendicantem rem debitoris.*

15 *Exceptionem defectus tituli possunt uni creditores opponere contra alios prætendentes admitti ad graduationem.*

16 *Præscriptionis exceptionem competentem debitori contra creditorem circa creditum, vel hypothecam, possunt cæteri creditores opponere.*

17 *De jure tertii nemo potest regulariter opponere.*

18 *Jus creditorum quæsitum ratione cessionis, & sequestri est connexum cum jure debitoris ad effectum defendendi bona concursus sibi cessa.*

19 *Creditores ex persona sui debitoris possunt uti omnibus exceptionibus tendentibus in patrimonii conservationem.*

20 *De jure tertii perimente ipso jure, & excludente agentem, quilibet opponere potest.*

21 *De jure tertii, quilibet interesse habens opponere potest.*

22 *Creditor agens hypothecaria actione, potest contra possessorem opponere de dominio debitoris.*

23 *Majoratus immediatus successor potest assistere liti contra possessorem motæ, & opponere omnes exceptiones sibi & possessori competentes.*

24 *Exceptionem legitimam, si possessor majoratus omiserit, potest immediatus successor opponere ad infringendam rem judicatam.*

25 *Præscriptio contra debitorem, an possit incipere pendente concursu disceptatur, cum seqq.*

Actionis activæ, & passivæ exercitio an privetur debitor concursu à se formato. ibid.

26 *Præscriptio non currit impedito agere.*

27 *Actiones activas, & passivas, retinet debitor concursum causans, & ab eo, & in eum exercentur.*

28 *Præscriptionem contra debitorem concursu pendente initium assumere non posse ostenditur, cum seqq.*

Concursu formato statim interdicta est debitori bonorum suorum administratio, & alienatio, ibid.

Cui probibetur alienatio, prohibitum est præscriptionem pati. ibid.

Alienationis verbo etiam præscriptio continetur. ibid.

29 *Præscriptio non potest incipere, nec currere contra eum, cui est prohibita alienatio.*

30 *Administrationem sui patrimonii abdicat à se debitor concursu formato.*

31 *Administrator negligens in non exigendo, vel minus debitor exigendo non præjudicat debitori.*

32 *Administrator non possides bona concursus, nec alienare potest, nec de eis aliquando modo disponere cessante judicis decreto.*

33 *Gabellarum conductore minus debito per multos annos exigentes à debitoribus, isti nullam possunt contra dominum allegare possessionem, nec præscriptionem.*

Quia sicuti illi conductores non possident, nec poterunt ob suam negligentiam constituere non solventem in quasi possessione in præjudicium domini. ibid.

34 *Conductores, & alii similes, qui non possident, non possunt in alium possessionem transferre.*

35 *Annuos redditus per longum tempus exigens ab eo, qui alieno nomine possidebat non constituitur in quasi possessione exigendi in præjudicium domini.*

36 *Pensionum solutiones factæ per multos annos à non habente titulum beneficii, non constituunt exigentem in quasi possessionem.*

37 *Creditor mandatum habens ad exigendam pensionem, ut sibi solvat, si per multos annos exegis in pecunia erosa, cum deberet exigere in argentea, non constituit solventem in quasi possessione ad præscribendum.*

38 *Administrator causæ piæ exigens censum in erosa moneta per plures annos, non præjudicat ipsæ causæ piæ, quominus in argentea moneta juxta census constitutionem possit exigere.*

39 *Alieno nomine exigens in non exigendo, vel minus debito exigendo vel aliter, quàm debebat, non præjudicat domino, nec solventes constituit in quasi possessione.*

40 *Depositarius sequester, & œconomus negligentes in exactione non constituunt non solventes, vel minus debito solventes in quasi possessione, nisi sciente & patiente domino.*

Administrator, & œconomus minus debito censum exigens per 40. annos, non præjudicat domino. ibid.

41 *Sequester spolii Prælati mortui solvens pensiones alicui, non præjudicat dignitati, non exigens constituitur in quasi possessione.*

42 *Præscriptio legitima cœpta contra debitorem ante concursum causatum, an condemnari, & perfici possit concursu pendente.*

Ex concursu à se facto debitor prohibetur bona sua alienare. ibid.

43 *Præscriptio cœpta ante prohibitionem alienationis, perficitur prohibitione superveniente.*

L. si fundum. ff. de fundo dot. exornatur. ibid.

44 *Contra possessorem majoratus præscriptio longissima currit.*

45 *Præscriptio immemorialis requiritur contra successores omnes majoratus.*

46 *Præscriptio legitimè inchoata, contra fundatorem majoratus, tempore ordinario perficitur contra omnes successores, probibitione alienationis interim superveniente non obstante.*

Ex

47 *Ex majoratu revocabili nihil obstat praescriptioni caepta tempore fundatoris.*

48 *Praescriptio caepta contra laicum, non perficitur contra Ecclesiam successorem tempore ordinario, sed quadragenaria requiritur.*

49 *Praescriptionem caeptam ante concursum non perfici concursu pendente, verius ostenditur.*

50 *Praescriptio contra debitorem caepta requirit scientiam creditorum, qui ex concursu novum jus, & interesse quaesierunt, quibus ob probabilem ignorantiam restitutio datur.*

51 *Praescriptio exceptionis non numeratae pecuniae contra debitorem, non praejudicat creditoribus ignorantibus vel absentibus, quibus restitutio conceditur.*

52 *Etiam si creditores contraxerint, caepta jam praescriptione contra debitorem.*

53 & 54. *Praescriptio rei hypothecatae contra debitorem, non praejudicat creditori in sua hypotheca, quae transit in praescribentem.*

55 *Bona, & jura debitoris, quae à tertio possidentur, vendicantur, ut corpus concursus ingrediantur.*

Creditores, & tertii possessores ad concursum citati, non prosequuntur praescriptionem per litem motam interruptam. ibid.

56 *Praescriptio inchoata quomodo interrumpatur, & quod per actus judiciales non per extrajudiciales interrumpi potest, remissive.*

57 *Praescriptio via executiva, per quem judicii actum interrumpatur.*

58 *De praescriptione, etiam immemoriali deducitur tempus litis pendentis.*

59 *Praescriptio interrupta per litis contestationem continuatur post rem judicatam in favorem praescribentis.*

60 *Casus de facto circa praescriptionem continuatam pendente concursu proponitur.*

61 *Praescriptio quadragenaria cum titulo sufficit ad reducendum bona libera ad majoratum.*

62 *Praescriptio quadragenaria cum titulo, non sufficit, quando agitur de extrahendis, & praescribendis bonis majoratus.*

63 *In reducendis bonis liberis ad majoratus vinculum nulla adest juris, nec fundatoris prohibitio, nec is contra quem praescribitur, impeditur rem alienare.*

64 *In reducendis bonis vinculatis ad libertatem adest prohibitio juris, & fundatoris praescriptionis impeditiva.*

65 *Ad census justitiam, non super pecunia numerata impositi, sed super credito antecedente, istud debet esse certum, indubitabile, & exigibile.*

66 *Praescriptio per mille annos excluditur à censu injustè creato, quia semper quod appareat de injusto principio, praescriptio etiam immemorialis excluditur.*

1 LIcet debitor communis concursum formaverit per cessionem bonorum in eo imbibitam facta in favorem creditorum, ut inter se distribuantur, dividantur, & solvantur authoritate judicis, non solùm eorundem bonorum retineat dominium, & possessionem, ac per consequens actiones omnes conservet, eique, & in eundem debitorem dirigantur, & exerceat actiones activas, & passivas, tanquam legitima persona prout de omnibus ad longum disceptantes resolvimus suprà hac 1.*p.c.14.per tot.*

2 Adhuc tamen non ita liberam, & absolutam retinet potestatem actiones suas movendi, & exercendi, quin subordinetur simul juri creditorum suorum habentium considerabile jus, & interesse in debitoris communis bonis & eorum conservatione, ortum tunc ex cessione bonorum facta per debitorem communem in favorem, & utilitatem creditorem suorum, abdicata prorsus à se eorum administratione, ut securè consignata maneant ad creditorum solutionem & plenam satisfactionem, & ut inter se illa dividere possint judicis authoritate interveniente, prout ad longum plurimis Doctoribus citatis diximus 1.*hac parte, 1. nu. 28.& 13.ex n.11.cum seqq.*

Tum etiam ob sequestrum bonorum debitoris appositi ad favorem, & securitatem creditorum, ut securè ex illis isti solvi, & satisfieri possint, per quod ad favorem ipsorum creditorum inducit ut prohibitio alienationis, & omissio administrationis, qua in suis eisdem bonis caret dominus ipse, prout suprà hac 1.*part.d.cap. 14.à n.1.cum multis seqq.* latius videre est. 3

Tot igitur creditorum jus, & interesse, cui debitor nulla arte detrahere potest, efficit, ut quælibet lis sit movenda contra debitorem pendente concursu sive in rem, sive in personam citari debeant creditores illi assistentes, ut eis possit res judicata contra solum debitorem obtentam præjudicium generare, aliter enim illis non præjudicat, eo quod de eorum interesse, jure, & præjudicio tractatur, cui cum ob cessionem eorum bonorum factam à debitore in eorum favorem, & sequestrum appositum in bonis destinatis ad eorum solutionem jus, & interesse considerabile acquisierint, si diminutionem bona patiantur insoluti remanebunt, & unde se satisfaciant de suis creditis, non habebunt, ideò eis non citatis litem motam, & rem judicatam obtentam contra solum debitorem communem, præjudicare non posse ex Gaito *de credito. c.4.quæsito 11. num. 1535.& seqq. fol. mihi* 407. post Joan. Bapt. Costam *de ratione rata q.121.n.5.* & per eas diximus suprà *c.13.n.53.& n.24.* 4

Ex quo provenit, quod omnes lites motæ contra debitorem sive ante concursum formandum, sive post, contra debitorem communem, sive in rem, sive in personam debent trahi ad concursum universalem, ut simul creditoribus illi assistentibus simul tractetur, & discutiatur, & ut illi legitimè defendantur; & non patiantur bona à concursu extrahi, & dismembrari in eorum maximum detrimentum, & præjudicium ut ad longum diximus suprà *cap.4.cum suis §§.& c.11.ex n.28. cum seqq.* & plenius *ex n.94.* 5

Si enim cum creditoribus in judicio concursus universali hæ lites pro tertio contra debitorem motæ non tractarentur simul; facilè foret debitori istos fraudare, & suis juribus privare, cum possit debitor cum amico, vel consanguineo suo colludere, ut sibi moveat super rebus suis litem fingendo, & falsò supponendo se creditorem, vel dominum bonorum, ipsumque debitorem pati se vinci per instrumenta, & inter collitigantes ficta, ac per schedulas suppositas in eodem judicio à debitore recognitas, ad fraudandum hac via creditorum jura, quod jus non patitur in tam grave præjudicium & detrimentum creditorum, prout obiter consideravimus *d. c.11. num.* 105. & amplissimè infrà 3.*p.c.13.per tot.* maximè *ex nu.13. cum multis seqq.* pro quo pondero *l. 3. §. gesta*, ibi, *verum etiam si forte data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori patiatur. ff. quæ in fraudem creditor.* & probant Vincent. de Franchis *decis.*523.*n.13.n.15.* & *dec.* 524. Surd.*dec.*256.Francisc.Aponte *cons.*75.& *cons.* 9. Molina *de primogen.lib.* 4. *c.* 8. Anton. de Virgilio *de legitima person. c.* 12. *n.* 28. & 29. dicentes, quod sententia lata contra debitorem non præjudicat cæteris creditoribus non citatis, quominus illam possint impugnare, atque ulterius latè videre est suprà hac 1.*p.c.4.§. 2.*maximè *ex n.60.& c.17.ex n.17.cum seqq.* 6 7

Hinc tertius quilibet ratione sui interesse assistere potest liti inter alios pendenti defensurus unum ex illis, ne inter collitigantes collusio interveniat in ejus tertii præjudicium, & ne collitigans exceptiones, & defensiones legitimas omittat, & vinci patiatur, ad latè per Nos scripta *in comment. de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap.* 23. *ex n.* 7. & ex *num.* 45. si enim iste tertius defensurus actorem vel reum collitigantes inter se (cui lis, 8 9

lis, & res judicata inter eos in consequentiam præjudicat, ut ex d.n.45.& n.50.) admittitur pro suo interesse: quanto magis admitti debent creditores ad litem inter debitorem communem, & tertium motam, cum illis ratione juris, & interesse sui independentis à jure collitigantium, & quibus nec acta, nec res judicata præjudicat ex proximè dictis à principio hujus capitis, & ad tradita *d.c.13.à princ.2.p.de supplic.ad Sanctiss.*

10 Sed an creditores (qui concursu pendente non fuerunt citati ad litem motam per tertium contra debitorem communem, nec cum illis lis fuit controversa & agitata, vel ad illam citati comparentes) possint opponere eas omnes legitimas exceptiones, & defensiones quæ competunt debitori suo? Hanc difficultatem tetigit novissimè Acosta *in tract. de privilegiis creditorum, in præfatione ad reg.* 1. *ex n.* 94. *cum seqq.* ubi juridicè constanter tenet, creditores ratione proprii juris, & interesse posse opponere contra creditorem alterum jus prætendentem in concursu ad bona debitoris communis, omnes exceptiones competentes ipsi debitori, vel contra tertium volentem vindicare rem, ut suam positam tamen in concursu,& repertam in bonis debitoris, ita ut nec debitoris renunciatio,aut omissio possit nocere creditoribus, quia aliàs facilè foret debitori fraudare suos creditores, & eorum juribus, & interesse detrahere contra jura expressa ad latè tradita *infrà 2.part.c.13.per totum.*

11 Probatur insuper hæc vera resolutio *ex l. pen. C. de non num.pecunia.* ubi probatur, quod licet regulariter non possit quis uti me invito jure in meum favorem, introducto ad suum proprium commodum; juxta *leg.si Judex, D. de minoribus*, tamen creditoribus mariti

12 propter eorum proprium interesse permittitur opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ debitori marito competenti, & etiam isto invito, & reluctante; ita post gloss. Bald. Paul. & Salicetum tradit Barbosa *in leg.* 1. *ff. soluto matrim.* 6. *p. nu.*37. latissimè plurimos referens tenet Gaitus *de credito. c.4. quæst.*11. *nu.* 1760. *cum seqq.* ubi latè prosequitur à Costa *de privil.*

13 *credit.ad reg.1.in præfatione sub n.98.vers.idque clarius probatur, & n.94.* optimè Cæsar Manento *cons.*124.*nu.* 34.& quod creditores debitoris possint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ contra alios creditores ratione sui interesse, & ex persona debitoris communis est text. *in leg.sicuti.C.de non num.pecunia,* exornat post alios Gait.ubi proximè *ex n.*1576.

14 Et quod contra tertium vindicantem tanquam Dominum rem in concursu existentem, quod creditores possunt eundem à concursu repellere, & excludere opponendo exceptionem præscriptionis competentem debitori communi, probat à Costa ubi proximè *sub nu.* 93.*ad finem,atque etiam n.*94.item etiam creditores possunt adversus Dominum vindicantem rem existentem in concursu opponere defectus tituli, & exceptiones illum infringentes ratione sui interesse, & ex persona sui debitoris ex pluribus probat ipse Acosta loco citato *ex n.*100.*cum seqq.*

15 Atque pariter contra alios creditores comparentes in eodem concursu, & prætendentes graduari in sententia graduationis, vel ratione sui crediti, vel ratione suæ anterioris hypothecæ, possunt cæteri exceptionem defectus tituli, nullitatis, collusionis, simulationis, & quemlibet alium defectum, ex quo vel prorsus à concursu excludantur, vel ut in inferiori loco graduentur, latè probat Acosta in præfatione *ad reg.1.ex num.*100. *cum seqq.* faciunt quæ latissimè diximus *supr. hac 1.p.c.* 16.*ex n.*20.*cum seqq.*

16 Similiter etiam creditores concursus possunt opponere exceptionem præscriptionis competentem, & acquisitam à debitore communi contra aliquem suum creditorem sive circa ipsum creditorem, sive circa hypothecæ jus, quod in bonis debitoris habebat, ut ex Ant. Fabro *in suo C. lib.* 8. *t.* 6. *definit.*18. tenet Acosta *de privilegiis credit. reg.* 3. *limit.* 3. *ex n.* 17. *cum seqq.*

Nec iis obstabit, quod nullus potest opponere de 17 jure tertii adversus vendicantem *ex leg.loci corpus, ff.si servit.vendicetur,* cum similibus ex latè per nos deductis *infrà* 2. *p. c.*22.*ex n* 62. *cum seqq.*

Quia respondetur multipliciter, tum quia jus cre- 18 ditorum, tam ratione contractus quàm ratione cessionis bonorum, & sequestri ad eorum favorem, & militatem per judicem concursus appositi, est connexum cum jure debitoris ad defendendum bona concursus eidem cessa,& destinata ad solutionem, quorum interest, ne ab aliis consumantur, minuantur, & ne à concursu ipso extrahi possint, ut ad principium hujus cap. & sæpè dixi in hoc tractatu, ac propterea ex persona sui debitoris possunt uti hujusmodi exceptionibus ten- 19 dentibus, ut debitoris patrimonium integrè conservetur,& à nemine diminuatur; prout etiam in iis terminis considerat,licet obiter,Acosta *in dicta præfat. ad reg.* 5. *ex n.*99.*& seqq.& in dicta reg.*3.*limit.*3.*ex n.*17.

Tunc etiam, quia de jure tertii perimente ipso ju- 20 re, & excludente jus agentis, potest quilibet opponere ad latissimè comprobata *infrà* 2.*p.c.*22.*ex n.*63.ubi plurimos Doctores allegavimus.

Respondetur ulterius ex communi Doctorum opi 21 nione, quod quilibet habens interesse proprium,potest opponere de jure tertii ad excludendam intentionem adversarii, quamplurimos Doctores ad idem allegavimus *d.c.*22 *n.*64.de interesse igitur proprio creditorum in conservatione,& defensione bonorum concursus nemo dubitat ex supra dictis: ergo tam ratione sui interesse, quàm ex persona sui debitoris possunt indubiè creditores uti exceptionibus quibuslibet debitoris ad excludendum quemlibet vindicantem bona concursus, & creditorem ad illa jus quodlibet prætendentem.

Videmus insuper,quod creditor hypothecarius agens 22 contra tertium possessorem rei illam tenentem jure proprio, & contendentem suam esse, & non debitoris potest objicere, opponere, & probare dominium debitoris ad exclusionem possessoris;prout diximus 2.*p.c.*22. *n.*61.*& ead.*2.*p.c.*9.*ex n.*59.*& seqq.*

Quibus omnibus convenit, quod de immediato suc 23 cessore majoratus diximus, cui res judicata contra possessorem legitimè defendentem obtenta nocet, at ipse successor pro suo proprio jure, & interesse potest liti ipsi assistere, & opponere omnes exceptiones competentes definitioni majoratus, ne possessor colludat, vel negligens sit in defensione, ita ut si legitimam excep- 24 tionem victus omiserit successor ipse immediatus potest infringere rem judicatam, plurimos Doctores retulimus *infra* 3. *p. c.* 1. *num.* 116. & ideò communiter in tribunalibus creditoris concursus admittitur opponentes de jure, & defensionibus, & exceptionibus competentibus debitori communi, tam contra quemlibet vendicantem rem concursus, quàm contrà alios creditores, jus prætendentes ad concursus bona, quia creditores concursus sunt partes formales intuitu sui proprii interesse ad defendenda bona concursus, & ne debitor colludat.

Quoad secundam hujus cap. partem an pendente ju 25 dicio concursus universali formato per debitorem communem inter suos creditores, possit incipere præscriptio contra eundem debitorem; in qua difficultate videtur dicendum, quod ex tunc initium assumere præscriptio non possit contra debitorem, ex ea ratione;nam debitor communis, eo ipso quod format concursum, non potest movere actionem contra aliquem,ut probare videtur *l.item si unus* 29.*ff.de arbitr.item si unus* (inquit consultus) *ex litigatoribus bonis suis cedat. Julianus lib.*4.*D.scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum nec agere, nec conveniri possit.* text. *in l. ait prætor.ff.de jus deliberand.* ibi, *est enim absurdum ei cui alienatio interdicitur,permitti actiones exercere,ita Labeo scribit,*

scribit, id ipsum probatur *in l. 4. ff. de cessione bonorum*, quæ jura adduximus supra *c. 13. ex n. 22.*

26 Sed sic est, quod impedito agere non currit præscriptio *ex l. 1. §. fin. C. de Annuali exceptione, leg. 1. in fin. C. de bonis quæ liberis, leg. in reb. 30. §. omnis C. de jure dotium, leg. 2. ff. de perpetuis & temporar. præscript. Authent. nisi tricennale, C. de bonis maternis, cap. quia diversitatem 5. de concession. prabend.* ergo contra debitorem formantem concursum, & bonis suis cedentem currere præscriptio non potest, cum eidem actiones movere sit interdictum ex prædictis juribus.

27 Hoc fundamentum aliquibus visum fuit constans, & concludens multosque sæpè decepit. Sed revera inane est, & in se falsum, cum verius sit quòd debitori formanti concursum non denegetur, actiones sibi competentes adversus alios movere, sed prorsus illas retineat, eodem modo, quo retinet dominium, & possessionem suorum bonorum, quousque cum effectu distrahantur, vel distribuantur, inter creditores in crediti satisfactionem & solutionem, & sic intelligi & interpretari leges in contrarium adductas, denegantes actionem debitori bonis cedenti, ad longum probavimus, & disputantes resolvimus *supra hac 1. p. c. 13. ex n. 46. cum multis seqq. & ex num. 22.* quod & quotidie experimur in debitoribus formantibus concursum agere, movere actiones suas, & in eum etiam dirigi, ex quo clarè patet hoc fundamentum nihil prodesse ad nostræ quæstionis resolutionem.

28 Efficax tamen, & inevitabile illud erit, ut partem negativam teneamus, scilicet concursu pendente inter creditores causato à debitore communi, præscriptio contra eum initium recipere non possit nec currere, certum est etenim, ut sæpissimè diximus, quòd ipsi debitori interdicta est prorsus suorum bonorum, tam administratio, quam alienatio in præjudicium creditorum. De iis plenissimè diximus *supra hac 1. p. c. 14. ex n. 1.* usque ad finalem ubi plurima jura, fundamenta, & innumerabiles penè Doctores id ipsum comprobantes adduximus.

Sed sic est, quod ei cui prohibitum est alienare, prohibitum simul sit, & intelligatur præscriptionem pati, quia per præscriptionem alienatio inducitur. Itaut alienationis verbo præscriptio etiam contineatur, *leg. alienationis verbum 28. ff. de verb. signific.* Ibi, *verbum etiam alienationis usucapionem continet, vix est enim, ut non videatur alienare qui patitur usucapi: eum quoque alienare dicimus, qui non utendo amisit servitutem*, &c. text. *in leg. si fundum 16. ff. de fundo dotali*, ibi *nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem*, &c. Id est, præscriptionem de qua lex illa à principio loquitur, & ita etiam explicat glossa ibidem verbo ad hujusmodi text. etiam *l. 3. gesta. ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *verum etiamsi fortè data opera, ad judicium non adfuerit, vel item moveri patiatur, vel à debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usumfructum, vel servitutem amittit, & omnino quale quid facit, ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet* text. etiam *in leg. 4. eod.* ibi, *in fraudem facere videtur, qui non facit, quod debet facere intelligendum est, id est, si non utatur servitutibus.* Ergo impossibile erit, quod præscriptio contra debitorem communem possit incipere concursu pendente per ipsum debitorem causato, cui à jure interdicta est alienatio, & suorum bonorum administratio.

29 Et quod contra eum, cui bonorum alienatio prohibita est, non possit currere, & incipere præscriptio, probarunt Alberic. Angel. Imol. Cumanus, Paul. de Castro *in leg. ubi lex, ff. de usucapionibus, & in l. fin. C. in qq. caus. integr. restitut. non est necessar.* ubi Bald. præ cæteris *num. 3.* Alexand. & omnes, *in leg. filiusfam. §. divi, ff. de legat. 1.* Decius *cons. 445. num. 28.* Afflictis *decis. 13. num. 5.* abundè Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gloss. 9. ex num. 246. cum multis seq.* Antonius Petr. *de fideicommiss. quæst. 11. ex num. 596. & sequentibus.* Gomez *in 40. Tauri, num. 90.* Matienzo *in leg. 8. tit. 7. gloss. 5. num. 11.* Pinellus *in Authent. nisi tricennal. ex n. 30. cum seqq. C. de bonis maternis.* Quamplurimos Doctores alios refert, & pro hac opinione resolvit Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de præscription. concl. 3. per totam*, ergo impossibile est, quod contra debitorem pendente concursu possit inchoari præscriptio.

Hæc invincibilis pars, & resolutio nostra ulterius 30 fulcitur, & fortior redditur, nam concursu causato debitor communis abdicat à se omnis patrimonii sui administrationem, quæ inde transfunditur in administrationem, sequestrum & depositarium à judice nominatum, ita ut debitor ipse amplius ad bona sua non accedat, prout abundè diximus *supra hac 1. part. cap. 13. cum suo §. unico, & ulterius cap. 14.*

Unde fit, quod si administrator concursus negligens 31 fuerit in exigendo quod debetur debitori, vel minus debito exegerit, vel plus debito solvat nihil officit debitori domino, nec ejus debitorem constitu t in possessionem vel quasi, etsi per multos annos ipse administrator negligens fuerit in exigendo ab eo, vel in minus exigendo, vel plus debito solvendo, quia administrator nec est bonorum Dominus, nec potest aliena 32 bona concursus, nec de eis in aliquo disponere cessante judicis decreto, & auctoritate; prout *in d. c. 13. & §. un.* copiosè dictum fuit, & resolutum, & ideò etsi debitor debitoris non solverit per multos annos vel minus debito solvat negligente administratore, vel aliter, qui ejus rem teneat, non poterit præscriptionem allegare, quia caret possessione, & præscriptio sine possessione nulla est, *cap. sine possessione præscriptio non procedit, de regul. jur. in 6. cum vulgar.*

Hanc doctrinam ex dictis rationibus, innumerabi- 33 les penè Doctores tenent *ex leg. fin. ff. de acquirend. possess.* facit etiam text. *in leg. licitatio, §. earum, ff. de publicanis, & vectigal.* ibi, *si præstari consuetum in diligentia publicani omissum.* Latissimè Surdus *in cons. 454. à num. 45. cum seqq.* qui loquitur de conductoribus Gabellarum minus debito per multos annos exigentibus à debitoribus, ut isti in præjudicium domini nullam possint allegare possessionem, nec præscriptionem. Idem probat Tiraquellus *de retractu convent. in fine, num. 18.* Menochius *de recuper. possess. remed. 14. nu. 2.* & alii plurimi à Surdo allegati Francisc. Ripa *in respons. 7. num. 8.* ibi, *quod desidia conductoris Tiragii, vel alterius juris vectigalis nolentis exigere, non nocet vero Domino nec constituit non solventem in quasi possessione libertatis*, &c. Idem dixit Franchis *decis. 397. nu. 9.* ibi, *Novissimè dicebatur non obstare, quod pro præterito non fuerit facta exactio; quia quod unus publicanus ex indulgentia, vel negligentia non exigit alterum, exigere non prohibetur.* Optima adest doctrina Farinacii *in decis. 508. n. 2. 3. 4. & seqq. tom. 3.* ubi reddit rationem, 34 quia isti, & alii similes non possident, & ideo possessionem transferre non possunt. Ludovisius Post. *de manutent. observ. 35. n. 64.* ubi quod arrendatarius Ecclesiæ in exactione, vel solutione facta tertio, hunc non constituit in quasi possessione in præjudicium Ecclesiæ Dominæ, non data scientia, & consensu Domini allegat Seraphinum *decis. 1113. d. 2. & decis. 1463. num. 3. & 5.* & Burattum *decis. 753. num. 1. & dec. 646. nu. 13. post tract. de manuten.*

Hinc Cencius *de censib. q. 80. ex n. 15.* dicit quod is, qui 35 per longū tempus exigit annuos redditus, non constituitur in quasi possessione exigendi, quando exegit ab eo, qui non proprio, sed alieno nomine possidebat, & solvebat, qui nullo modo potest constituere recipientem in quasi possessione, exigendi in præjudiciū veri domini, & possessoris, allegat *dec. 433 n. 5. post tract. de cens.* qua fuit resolutum, quod solutiones censuum factæ Episcopo per plures annos à Doctoribus, cujusdam Ecclesiæ non potue-

potuerunt constituere Episcopum in quasi possessione exigendi dictum censum ab Abbate, & Canonicis titularibus dictæ Ecclesiæ, quia Rectores solùm habebant exercitium, & administrationem, cùm essent amovibiles ad nutum Abbatis, & Canonicorum, & proprietas, atque possessio residebat penes istos, & Rectores nomine eorum possidebant; & ideò non potuerunt exigentes constituere in quasi possessione.

36 Unde etiam similiter provenit, quod solutiones pensionis factæ à non habente titulum beneficii, non operantur effectum quasi possessionis, Rota *decis. 68. nu. 3. part. 4. divers.* & apud Pacificum *de Salviano interd. dec.*40. *n.*4. Gratianus *discept. forens. cap.*113. *num.*52. Garcia *de benefic.* 1. *part. cap.* 5. *nu.*453. Lotterius *de re benefic. tom.*1. *lib.*1. *quæst.* 38. *n.* 130. *cum seqq.* Ludov. Post. *de manutent. observ.*35. *n.*75.

37 Et loquendo in creditore pensionarii, ab isto habente mandatum ad exigendam pensionem, ut ex eo satisfaceretur: si per plures annos exegit in pecuniis minutis, cum deberet exigere in pecunia aurea juxta bullam pensionis; non potuit constituere solventem in quasi possessione solvendi in diversa specie monetæ in præjudicium Domini, nec assumere initium præscriptio, optima Rotæ decisio penes Marchesanum *in commissionib. tom.* 1. §. 1. *tit. de commiss. in can. pens. fol.*549. *ex n.*2. *cum seqq. & per tot.* & ad idem videndus Cencius *de censibus, qu.*85. *ex n* 31. *cum seqq.*

38 Quam decisionem addere poteris simili doctrinæ scriptæ per Noguerol. *allegat.*2. *n.*87. asserens quod exactio pensionum censu facta per administratores cujusdam causæ piæ per plures annos in pecunia erosa, non præjudicat ipsi causæ piæ, cujus erat census quominus possit, juxta formam census in pecunia argentea exigere; quia administratores illi non possidebant, nec poterant debitorem minus debito solventem constituere in quasi possessione: Allegat ad idem Surdum *cons.* 454. *n.*45. & 46. *tom.*4. Novarium *quæst. forens.*2. *tom. q.*91. *ex nu.*7. *cum seqq.* & Rotæ *dec.*179. *vers. ulterius, pag.* 210.

39 Et de conductore, ac procuratore, ad exigendum pensionem, & aliis alieno nomine exigentibus, ut eorum negligentia in non exigendo, minus exigendo, aut alio modo, quo exigere debebant, non præjudicent Domino, nec constituant solventes in quasi possessione, videndus insuper erit Valenzuela *tom.* 2. *consil.* 185. *ex n.*24. *cum seq.* & Surdus *dec.*181. *ex nu.*9. *cum seqq.*

40 Et in nostris terminis, quod œconomus sequester, depositarius [prout utrumq; administratorem concursus abundè probavimus, *hac* 1. *part. cap.* 13. §. *unic. per totum,*) negligentes in exactione vel minus exigendo non constituant solventes, vel non solventes in quasi possessione non solvendi, vel minus solvendi in præjudicium Domini, nisi sciente patiente, & ratificante ipso Domino, probarunt expresè multi DD. Caputaquens. *decis.*165. *part.*3. Rota *divers. dec.* 184. *part.* 1. Rota R. *decis.*518. *n. c. part.*2. Alexand. Ludovis. *decis.* 275. *n.* 8. & ibidem latè plures alias decisiones Rotæ cumulans *ex n.*22. omninò videndus Zacch. *post tract. de societ. offic. dec.* 77. *n.*8. Buratus *dec.* 753. *n.* 1. Lotter. *de re benefic. tom. lib.*1. *quæst.*38. *ex n.*134. & *seqq.* Post. *de manuten. observ.*35. *n.* 761. tenet insuper Novarius *tom.*2. *quæst. forens. q.* 91. *ex n.* 7. ubi probat quod administrator, & œconomus Domini qui recipit censum in minori quantitate per 40. annos, non præjudicat Domino; quia non constituit solventem in quasi possessione, quem referens sequitur Noguerol *allegat.*2. *n.*87. *ad finem.*

41 Cujus est farinæ, quod quando authoritate Principis sequestrantur bona spolii Episcopi decedentis, ut ex eis solvi facilè possint creditores defuncti solutiones factæ ab ipso sequestro & depositario, puta pensiones super Episcopatu, non constituunt recipientes in quasi possessione in præjudicium dignitatis; tenet ex Rotæ *decis.* Garcia *de benefic.* 1. *p. c.* 5. *n.* 453. Gratianus *disput. for. cap.* 113. *n.*52. Lotterius *de re benefic. d. quæst.*38. *n.*136. Rota penes Pacificum *de Salviano interdic. dec.*44. *n* 2. Post. *de manutent. observ.*35. *n.* 77. & 78 igitur ex hoc constanti fundamento impossibile est, ut concursu pendente per debitorem communem causato possit contra debitorem administratione suorum bonorum privatum incipere, & inchoare præscriptio aliqua cum negligentia administratoris sequestri, & depositarii bonorum concursus in non exigendo, vel minus debito exigendo possit constituere in quasi possessione debitores non solventes vel minus debito solventes in præjudicium debitoris communis veri Domini, & possessoris, quia sine possessione præscriptio non procedit, ad text. *in cap. sine possessione de regul. jur. in* 6. concordantibus, quod firmiter tenendum censetur ex duobus invincibilibus fundamentis fortiter roboratis *ex nu.* 28. *cum seqq. vers. efficax tamen & irrevocabile,* &c.

Sed quid dicendum de præscriptione legitimè incœpta contra debitorem ante concursum formatum, an prosequi, & perfici possit post concursum à debitore ipso causatum, ac pedetentim, & videtur dicendum hujusmodi præscriptionem si legitimè incœpit ante concursum legitimè etiam prosequi, & perfici poterit concursu pendente, nam prohibitio alienationis bonorum concursus principium accepit à tempore concursus legitimè per debitorem causati inter suos creditores; atque ideò præscriptio, quæ ante prohibitionem alienationis initium habuit juridicè prosequi, & perfici poterit post prohibitionem subsequutam nihil ei obstante prohibitione alienationis superveniente textus est formalis, capitalis, & expressus *in leg. si fundum* 16. *ff. de fundo dotali*, cujus sunt verba. *Fundum quem Titius bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier, ut suum marito dederit in dotem, eumque petere neglexerit vir cum id facere posset; rem periculi sui fecit, nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienare, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, qua per longum tempus fit, si anteaquam constitueretur dotalis fundus jam esse cœperat, planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.* Ex hoc textu communiter deducunt Doctores, quod quando prohibitio alienationis rei supervenit postquam cœpta erat legitimè, & cum bona fide præscriptio continuari, & perfici potest post prohibitionem supervenientem, & inchoatam jam præscriptionem, non obstante prohibitione alienationis superveniente. Bartol. *in l. fin. col.*3. *vers. ista non est bona responsio*, & ibi Salicetus *col.* 2. *C. in quibus causis in integr. restitut. non est necess.* Bald. *in l.* 1. *col.*6 *vers. quædam sunt, quæ non possunt, C. de servis fugit.* Abb. *in cap. cum non liceat, nu.* 7. *vers. pro solutione dico, & ibidem,* Imol. *col.* 2. *vers. in eadem gloss.* ibi, & *col. penult. vers. primo casu*, & ibidem Parisius *n.*17. *de præscriptionibus.* Angel. *in l. in fin. C. de præscript. longi tempor.* Joan. Crotus *in l. filius fam.* §. *divi*, *n.* 142. & ibi Fernand. Loazes *n.*101. *ff. de legat.* Imol. *in l. ubi lex, ff. de usucapionibus in tractatu de præscriptionibus in* 5. *part. principal. quæst.* 4. Antonius Gabriel. *commun. concl. tit. de præscript. concl.*13. *n.*18. & plures alii statim citandi. 42

Idem procedit in præscriptione bonorum majoratus, *in qq.* licet contra possessorem ipsum alienantem præscriptio sufficiat longissimi temporis triginta, vel quadraginta annorum ex Molina *lib.*4. *cap.*10. *num.* 4. & abundè Castillo *controvers. tom.*5. *cap.*93. §. *ex n.* 1. Et signanter *ex n.* 6. licet contra omnes successores immemorialis præscriptio sit necessaria, ex Molina loco citato *ex n.*7. abundè per Castillum *d.* §. 8. *ex nu.*8. *cum sequentibus.* 43 44 45

Tamen quando præscriptio legitimè inchoata fuit cum fundatore majoratus: tempore ordinario contra omnes successores præscriptio continuatur, & perfici- 46

tur, prohibitione alienationis interim superveniente
minimè obstante Molina *d. cap.*10. *n.* 4. plures allegant
Peregrinus *de fideicommissis art.* 41. *n.* 18. Menochius
consil. 701. *n. fin.* Caldas Pereira *recept. sentent. lib.* 1.
quæst. 23. *n.* 105. Anton. Gomez *tom.* 2. *cap. fin. volum.*
ante penult. Spirio *in special. testament. gloss.* 19. *nu.* 91.
Matienzo *in leg.* 8. *tit.* 7. *gloss.* 5. *n.* 31. *in fin.* Gabriel
Pereira *decis.* 52. *n.* 18. Castillo *controv. tom.* 5. *cap.* 93.
d. §. 8. *n.* 23. Fusarius *de substitutionibus quæst.* 908. *n.*
2. *& seqq.* qui plurimos alios allegant.

47 Idem est quando præscriptio cœpit facto jam majo-
ratu, sed est revocabilis, cum eo tempore nihil adsit,
quod obstet institutori majoratus, quominus posset bo-
na talis majoratus alienare, nec ut adversus ipsum pos-
sit præscriptio inchoari, Molin. *d. c.*10. *n.*5. *ad finem*,
& Castillo *d.* §.8. *n.*23.

48 Quod limitatur in Ecclesia, nam præscriptio cœpta
contra laicum, cui successit Ecclesia non perficitur con-
tra eam tempore ordinario, siquidem respectu tempo-
ris residui, quod defuit ad præscriptionem complendam
pro rata potitur Ecclesia suo privilegio quadragenario
præscriptionis quæ contra Ecclesiam est necessaria ob-
stante juris prohibitione superveniente, ne bona Eccle-
siæ possint alienari absque debitis solemnitatibus, juxta
doctrinam Bartol. Bald. & Jason. *n.*36. *& commu. in*
Authent. quas actiones. C. de Sacros. Ecclesiis. Abb. *in*
cons. 114. *n.*2. *lib.*2. *& in cap. de quarta de præscriptio-*
nibus. Baldus *de præscrip.* 1. *part.* 5. *n.* 33. Barbosa *de jure*
Ecclesiast. lib. 3. *cap.* 28. *n.* 20. per text. quem expen-
dunt *in Authent. quod si C. de longi temp. præscript. & re-*
gulam leg. fiscus 6. *de jure fisci.*

49 Sed adhuc subsistendum erit in nostra resolutione,
cum doctrina *d. l. si fundum ff. de fundo dotali*, & tan-
torum Doctorum quos in ejus exornationem hactenus
adduximus *ex d.* 42. *cum seqq.* videatur non posse adap-
tari circumstantiis quibus vestiuntur bona concursus,
quæ impedire videntur perfici præscriptionem cœptam
contra debitorem communem ante concursum à se cau-
satum. Etenim ultra prohibitionem alienationis ex eo
resultat novum jus, & interesse creditoribus valdè con-
siderabile ad multa, prout à principio hujus cap. dixi-
50 mus & annotavimus, quorum scientia requiritur, ut
præscriptio perfici possit, aliàs eorum ignorantia, vel
impediet præscriptionis perfectionem, vel creditoribus
dabitur restitutio in integrum ex justa ignorantia pro-
babili, prout quando præscriptio procedit contra hæ-
redem gravatum, & ejus fideicommissarium, intelligi-
tur, si fideicommissarius non haberet probabilem igno-
rantiam, vel fuisset absens, aliàs restitutio in integrum
ex hac justa causa illi conceditur, prout innumerabiles
penè Doctores ad idem, referens sequitur Fusarius *de*
substitutionibus d. quæst. 528. *n.*22.

51 Et magis in nostris terminis probatur, nam licet
maritus patiatur labi tempus opponendi exceptionem
non numeratæ pecuniæ, & dotis creditoribus ignoran-
tibus, vel absentibus non nocet, nec præjudicare hæc
præscriptio, & ideò creditores restituuntur adversus
hujusmodi temporis lapsum Alexand. *in l.* 1. *nu.* 35. *ff.*
soluto matrimon. & ibidem Socinus *n.* 90. *in fin.* Ruinus
consil. 185. *n.* 3. *l.* 1. Gozadinus *consil.* 28. *n.* 20. An-
charan. Jun. *familiar. quæst. q.* 32. *n.*1. Perusin. *decis.*
66. *n.* 40. Barbosa *in l.* 1. *part.* 6. *n.* 15. *&* 46. *ubi ar-*
ticulum doctè tract. ff. sol. matrimon. Mantic. *de taci-*
tis, & ambiguis lib. 11. *tit.* 20. *n.* 43. Marescotus *var.*
resolut. lib. 1. *c.* 8. *n.* 36. *in fin. & nu.* 7. Surdus *consil.*
489. *n.* 36. *in fin. & n.*37. Gaito *de credito. cap.*4. *quæst.*
11. *n. ex* 1793. *& seqq. fol. mihi.* 429.

52 Etiamsi tales creditores contraxerint, & jus suum
quæsierint, cœpta jam præscriptione, & intra tempus
opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut la-
tè probat Surdus *d. consil.* 489. *ex n.* 35. usque ad fi-
nem consilii, sequitur Gait. ubi proximè *n* 1796.

53 Et hæc limitatio [quæ revera mihi legitima, & pro-
babilis videtur] ulterius fulcitur ex alia doctrina,
quia etiam cessante concursus pendentia præscriptioni
hypothecatæ contra debitorem à tertio facta non potest
præjudicare creditori in sua hypotheca, cum causa do-
minii per tertium præscripta separata sit à jure hypo-
thecæ, & ideò licet debitor amittat dominium per
suam alienationem patiendo præscribi ab alio, istud
transit cum sua causa, & jure hypothecæ. Nam si de- 54
bitor expressè consentiendo rem hypothecatam aliena-
verit absque creditoris consensu, in emptorem transit
jus hypothecæ, & adversus eum potest creditor actione
hypothecaria egere, multo magis hæc doctrina proce-
dere debet, quando ob solam negligentiam debitoris
quæ creditoribus nocere non debet, jus istis conservari
debet, prout per jura, & Doctores amplissimè proba-
vimus *infrà* 3. *part. c.* 13. *ex n.*45. *cum seqq.* Ergo con-
cursu pendente multo magis creditorum ignorantium
jus illæsum à præscriptione continuanda, erit præser-
vata, quando bona administrantur per administratorem,
cujus negligentiam, nec etiam Domino debitori præ-
judicare posse, abundè probavimus superiùs *ex nu.* 30.
cum seqq. multis.

Urget ulterius alia specialitas circa præscriptiones 55
continuandas concursu pendente, nam hoc judicio ci-
tantur à principio omnes creditores, & cæteri alii, qui
ad bona debitoris jus prætendunt nec non illi, qui bo-
na, non legitimo titulo ad retinendum, quæ propria
sunt debitoris, & tenent, & possident, quia cuncta
pertinent ad concursum & illius corpus ingredi debent,
& à possessoribus ad id vindicantur, ut latè diximus,
& ad longum est videre *suprà hac* 1. *part. cap.* 11. *ex n.*
1. *cum seqq. & ex n.* 34. *& ex n.* 94. usque ad finem, at-
que ideò illi, qui fuerunt citati ad concursum, vel con-
venti, non poterunt post litis contestationem conti-
nuare præscriptionem, quæ jam interrupta manet con-
cursu pendente, ad latè tradita per Nos *in tract. de re-*
gia protect. 2. *part. cap.* 3. *à nu.* 289. *& seqq.* Otero *de*
pascuis cap. 21. *per totum*, abundè Guttierrez *de juram.*
confir. 3. *part. cap.* 1. *per tot.* Garcia *de nobilitat. gloss.* 6.
per tot. Azevedus *in l.*7. *lib.* 4. *tit.* 15. *recopilat.* Parla-
dorius *lib.* 1. *quotidianar. cap.* 1. §. 14. *per tot.* Vivianus
de jure patron. lib. 11. *cap.* 4. *à n.* 47. abundè etiam
Fontanella *de pactis nupt. clausul.* 4. *gloss.* 18. *part.* 5. *à*
n. 20. *cum seqq.* qui latè agunt de absoluta materia in- 56
terruptionis præscriptionis jam inchoatæ, & quod per
actus judiciales, non verò extrajudiciales interrumpa-
tur, Alexand. Ludovic. *decis.* 467. *n.* 1. & ibidem Oli-
ver. Beltraminius *à n.*15. ubi de limitationibus, quando
etiam per litem præscriptio non interrumpatur. De hac
interruptione, & quando per solam citationem præscri-
ptio interrumpatur, vide latè per Carleval. *de judiciis*
tom. 2. *tract.* 3. *disp.* 4. *ex n.*21. *cum multis seq. fol.* 140.
*ubi ex n.*23. *cum seqq.* copiosè tractat, per quem actum
interrumpatur præscriptio viæ executivæ. 57

Etenim de tempore præscriptionis, etiam imme- 58
morialis deducitur tempus litis pendentis, ita ut si tan-
to tempore duravit, quod testes qui debent esse 54.
annorum, non possunt testificari de 40. annis de visu,
præscriptio immemorialis improbabilis redditur, Oli-
ver. Beltram. *in annotat. ad Alexand. Ludov. decis.* 205.
n. 6. & eadem *decis. n.* 4. *& decis.* 435. *n.*12. Seraphin.
decis. 1456. Farinacius *decis.* 248. *n.* 4. *part.* 2. Garcia
de benefic. part. 11. *cap.* 12. *de unione à n.* 267. *& seqq.*
Noguerol. *allegat.* 26. *n.*320.

At tamen si possessor, qui cœperat legitimè præscrip- 59
tionem, per conventionem, & litem fuerit præscriptio
interrupta, postea obtineat, in lite concursus continua-
tur præscriptio inchoata, quia conjungitur tempus præ-
cedens litem cum tempore futuro post sententiam *leg.*
29. *tit.* 19. *part.* 3. plures Doctores congerit Otero
pas cujus c. 21. *n.* 13. quia per judicium, in quo Actor
succubuit, non intelligitur præscriptio interrupta, plu-
res per Tiraq. *de retractu lignag.* §. 8. *gloss.* 8. *num.*27.
Rota

Rota apud Cencium *post. tract. de censib. decis.* 164. *num.* 7.

60 Hinc controversa fuit lis in hoc Senatu Vallisoletano, possessor majoratus, dum nuberet, ut secura posset semper esse dotis restitutio uxori suæ, a Rege impetravit facultatem, ut bona sui majoratus obligare posset de ea dote restituenda, iste possessor semper ad solutionem debiti principaliter obligatus est, & ita facultas semper intelligatur sub hac tacita conditione; bonis possessoris liberis deficientibus, ut alibi latius diximus, mortuus fuit possessor majoratus, & uxore relicta hærede orta controversia inter eam, & successorem in eodem majoratu, ut ex bonis hæreditariis deberet uxor satisfieri, & liberare majoratum ab obligatione dotis restituendæ. Transegerunt inter se, ut uxor cederet hæreditatem in successorem, & ex ea solveret dotem, & pro parte ejus non soluta constitueret censum cum facultate Regia super ipso majoratu, prout cum effectu in magna quantitate gravatus fuit majoratus, & constituto censu super eo, & per successores solutis redditibus annuis: unus successor, & majoratus possessor formavit concursum ad eundem majoratum, & hæredes uxoris graduati fuerunt pro eodem censu, post septuaginta annos, & amplius, continuato, ac pendente concursu, iste successor, & possessor reclamavit, & dixit censum fuisse indebite constitutum, cum bona libere hæreditas possessoris imponentis censum, & impetrantis facultatem, essent valdè opulenta, ex quibus primo loco debebat solvi, & redimi census dotis impositæ super majoratus, per scripturas constabat ex bonis hæreditatis potuisse redimi censum; ex parte creditoris allegabatur præscriptio tanti temporis, & quod licet ageretur de præscriptione bonorum majoratus, & alias requirebatur præscriptio immemorialis, sufficere tamen quadraginta cum titulo cum Regia facultate, quam immemoriali æquiparari allegabat.

Ex parte possessoris majoratus, & creditorum con-
61 cursus dicebatur, præscriptionem pendente concursu currere non posse, & quod immemorialiter nec adesset, nec adesse poterat, quoniam licet quadraginta anni cum titulo æquiparentur regulariter immemoriali præscriptioni: id intelligi, quando agitur de reducendis bonis
62 liberis ad majoratum: at vero quando agitur de præscribendis, & extrahendis bonis, quæ revera fuerunt majoratus, tunc non sufficit quadragenaria præscriptio cum titulo, sed immemorialis præcisè requiritur. Molina *de primogenis lib.* 2. *c.* 6. *n.* 51. *&* 52 idem Molina *lib* 4. *cap.* 20. *n.* 10. *addit. ad eundem lib.* 1. *cap.* 3. *sub n.* 22. *ad fin.* Castillo *controvers. tom.* 5. *cap.* 93. §. 8. *ex n.* 10. *& n.* 13. *& in* §. 2. & iterum *in tract. de tertiis, c.* 34. *n.* 4. *&* 13. Vela *dissert. tom.* 2. *dissertat.* 48. *n.* 12. 13. *&* 14. Acosta *de privilegiis creditor. reg.* 1. *ampliat.* 3. *ex n.* 121 ubi alios.

63 Et ratio differentiæ, licèt ab iis Doctoribus non reddatur, clara est quia in reductione bonorum liberorum ad vinculum majoratus nulla adest, nec testatoris, nec juris prohibitio, tam ex parte possessoris majoratus, quàm ex parte eorum contra quos intentatur præscriptio, quia isti tanquam sua, & libera prætendunt vindicare à possessore majoratus titulo hæreditario, vel pro
64 donatione, vel aliter; at verò in reducendis bonis vinculatis ad libertatem adest tam juris, quàm testatoris, & fundatoris majoratus prohibitio alienationis, sub qua inclusa est præscriptio, per quam etiam bona alienari, probat text. *in l. alienationis verbum, ff. de verb. significat.* & alii latius adducti superius *ex n.* 28 *cum seqq.* & ista præscriptio, ut operetur contra omnes successores in futurum habentes jus independens ab alienante, sed à fundatore, debet esse immemorialis, ut suprà diximus *ex n.* 44. *vers. idem procedit in præscriptione*, &c. Quæ ratio prorsus cessat in primo distinctionis membro, quando agitur de reducendis bonis liberis ad vinculum majoratus, cùm quilibet Dominus contra quem præscribitur, habeat jus hæreditarium, & liberam potestatem alienandi rem suam.

Sed fortius fundamentum in hac facti specie deduc- 65
tum fuit per Senatores, nam cum manifestè appareret super majoratu fuisse hunc censum constitutum creditis incertis, & quæ supponebatur debere majoratum, census creationem fuisse nullam, & illicitam, determinavit Senatus quoniam ad census creationem, & justitiam super debitis, & non super pecunia numerata, debitum antecedens debet esse verum, legitimum, indubitabile, exigibile, & super quo nulla possit formari controversia, nec dubium, ne census creatio reddatur suspecta, & cum labe usurarum, ita latè probat Avendanno *de censibus*, *c.* 39. *ex n.* 19. *& à principio*, *& cap.* 43. *per totum*, *& cap.* 30. 37. *&* 38.

Ex quo sequitur, quòd in materia census, & pericu- 66
losa usurarum, præscriptio etiam per mille annos nullo modo admittitur, non currit, nec habere potest initium, sed post illud tempus semper, & quandocumque appareat de injusto principio creationis census nullus redditur, & irritatur præscriptione prorsus explosa, sed reduci debet ad quantitatem veram, certam, & indubitabilem. Latissimè probat per jura, & Doctores Rodriguez *de annuis reddit. leg.* 1. *cap.* 17. *à principio videndus*, & ita Senatus declaravit censum injustum, & illicitum pro ea parte, qua sibi constitit majoratum non fuisse debitorem.

CAPUT XLI.

Administrator concursus, qui reddita ratione fuit reliquatus, si nobilis sit, an pro reliquorum solutione carcerari possit?

SUMMARIUM.

1 *Administrator ad concursus bona nominatus si reddita ratione debitis exivit, an pro reliquorum solutione carceratus se nobilem probans liberetur, n.* 1. *cum seq. ad partes disputatur.*

2 *Nobilis pro debito civili carcerari non debet, juxta tit. regium.*

3 *Nobilis pro debito civili præter duos casus à lege regia exceptos non carceratur.*

4 *Administrator concursus est depositarius, & sequester.*
Depositarius depositum negans ad pœnam dupli non tenetur. ibid.
Negans depositum delictum committit, & pro ejus solutione carceratur. ibid.
Pro debito non descendente ex delicto vel quasi delicto nobilis non carceratur, ibid.

5 *Depositarius pro deposito quantitatis, si nobilis sit, an carceretur,* 33. *&* 42.

6 *Per numerationem pecuniæ datæ in depositum, non depositum, sed mutuum dicitur, & depositarius debitor generis, non speciei dicitur.*

7 *Administrator concursus pro reliquorum solutione facto calculo carceratur, quamvis nobilis sit, cum seqq.*
Et quilibet administrator rei alienæ pro solutione reliquorum carceratur, ut in tutore nobili, ibid.

8 *Administrator positi panis pro reliquorum solutione, etsi nobilis carceratur.*

9 *Administrator bonorum civitatis cui pro reliquorum solutione non prodest privilegium nobilitatis, carceratur.*

10 *Mater, & avia nutricis filii, vel nepotis ex speciali prærogativa excipiuntur a regula, ut tutores pro reliquis tutelæ carcerentur.*

Mulier de jure civili, & regio pro debito civili carcerari non potest, ibid.

Mulier obligata ratione administrata tutela carceratur; ibid.

11 *Administrator, qui pecunias administrationis in promptu habere debet, si in usu suo convertat, furtum, dolum, & fraudem committit.*

12 *Et potest tunc dici prado.*

Administrator nobilis pro debito mala administrationis carceratur, ibid.

L. 3. §. tutores, qui repertorium, ad idem adducitur expressa, & interpretatur, ibid.

Notabilis non publico carcere, sed alio honestiori carcerari debet. ibid.

13 *Administrator, tutor, & curator subterfugiens rationem reddere, est in dolo, fraude, & collusione, & ob id etiam nobilis carceratur.*

14 *Propter dolum & fraudem juratur in litem adversus tutorem non reddentem rationem, nec solventem reliqua.*

15 *Administrator non dicitur rationem reddidisse, nisi & reliqua solvisset.*

16 *Ex debito descendente ex delicto, vel quasi, nobilis & mulier carcerantur.*

17 *In concursus judicio universali vix deficit persona miserabilis, cui mala administratio pra cateris officiat.*

18 *Administrator concursus sequester est, & depositarius, qui de promptu habere tenetur bona ad judicis jussum.*

Administrator non servans quod ad officium suum pertinet, est in dolo, & in fraude culpabili, ibid.

19 *Sequestrum à judice factum est verè depositum.*

20 *Administrator concursus sequester, & depositarius sequestrum non reddens delinquit.*

21 *Et est in dolo, fraude, collusione.*

22 *Depositarius, qui jussus depositum non restituit, delictum committit.*

23 *Nobilis pro debito civili descendente ex delicto, vel quasi, potest tanquam plebejus carcerari.*

24 *Depositarius nobilis in usus suos convertens depositum, pro restitutione carceratur.*

25 *Depositarius nobilis non restituens depositum committit delictum pro quo incarceratur.*

26 *Depositarius negans depositum ad duplum tenetur.*

27 *Depositarius nobilis pro restitutione depositi carceratur.*

28 *Nobilis panetarius recipiens triticum, ut in pane cocto reddat, non adimplens, carceratur.*

Quia debitum descendit ex delicto, ibid.

29 *Administrator concursus, licèt recipiat salarium, non desinit esse sequester, & depositarius.*

30 *Panetarius propter perfidiam non reddendo panes coctos carceratur, etsi nobilitati non renunciaverit.*

31 *Administrator bonorum civitatis habetur ad instar depositarii, & nobilis incarceratur pro reliquorum solutione.*

32 *Depositarius, quando non vult reddere depositum dicitur esse in dolo, fidem non servare, & in perfidia esse, & efficitur infamis.*

Panetarius recipiens triticum, ut tot panes coctos reddat, an dicatur depositarius dubitatur, nobilis tamen carceratur, ibid.

33 *Depositarius nobilis, non restituens depositum dicitur furtum committere, & carcerari potest.*

34 *Nobilis promittens dare fidejussorem pro observatione contractus, si non dederit nobilis, fit carceratus.*

35 *In agricola, qui in certis anni mensibus non carceratur idem pro eo carceratur.*

36 *Condemnatus ad aliquid faciendum, vel obligatus per carcerem compellitur.*

37 *Nobilis, & clericus jussus exhibere pro contumacia ad exhibendum coguntur.*

38 *Ob contumaciam nobilis, & quilibet privilegiatus carceratur.*

39 *Depositarius nobilis recusans exhibere depositum, per carcerem est compellendus.*

40 *Ad depositi restitutionem, quando agitur, tractatur simul de ejus exhibitione.*

41 *Mater tutrix incarceratur ob contumaciam exhibendi inventarium, ac catera instrumenta.*

42 *Nobilis pro occultatione bonorum ne solvantur sui creditores, carceratur.*

43 *Pro debito civili admixto crimine nobilis ex legibus regiis carceratur.*

44 *Depositum neganti imponitur pœna dupli.*

45 *Nobilis depositarius, ut carceretur pro exhibendo deposito nihil refert, an sit in specie, vel pecunia numerata.*

46 *In administratorum concursu fit depositum eo animo, & intentione, ut custodiat, & de manifesto habeat ad solutionem creditorum.*

47 *Administratorem concursus pro reliquis etiam nobilem carcerari similiter tenendum.*

48 *Depositum, qui integrum non restituit, nihil restituere intelligitur.*

49 *Administratorem concursus nobilem pro reliquis carcerandum determinavit Senatus Pincianus, in causa valdè controversa.*

ACriter disceptari vidimus hanc quæstionem, an administrator ad concursum creditorum à judice nominatus, si rationem administrationis reddit, in quibus reliquatus debitor exivit, an carceris compulsione pro solvendis reliquis, hoc est, *el alcunçe*, liberetur, allegans, & probans se nobilem. In qua quæstione pro parte negativa, ut carcerari non possit, plura urgent, & non contemnenda fundamenta. 1

Primò ex regula generali, *leg. 4. tit. 2. lib. 4. ordinam.* quæ hodie est, *l. 4. tit. 2. lib. 6. nova recopilation.* ut nobilis pro debito civili incarcerari non debeat, ibi: *Ordenamos que ningun hijo dalgo pueda ser preso ni encarcelado por deuda que deva: salvo si no fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos y derechos, por que en tal caso el mismo que branta su libertad.* Idem probat *l. 5 seq.* quam legem latè exornant Azeved. *in d. leg. 4.* Lasarte *de decima vendit. cap. 18. ex n. 64.* Gomez *in l. 79. Tauri, num. 1. & 3. cum seq.* Molina *de just. & jure disput. 571. ex ver. vers. hi nobiles per totam disputationem.* Covarr. *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 4.* Menchaca *de success. creatio. § 22. n. 75.* Gomez *2. tom. variar. cap. 11. num. 54.* & post Avendan. Guttierrez *de juram. confirmat. 1. part. cap. 16. ex n. 1. cum seqq.* idem Guttierrez *practic. lib. 3. quæst. 13. ex num. 101. cum seq. & lib. 4. quæst. 13. ex n. 3. & 4.* Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 6. n. 9.* post Alexand. Jas. Bald. & Otaloram. Idem supponunt quamplures statim referendi, sed hæc reliqua debita descendunt ex debito civili, ergo pro eis solvendis nobilis administrator carcerari non potest. 2

Roboratur hoc fundamentum ex interpretatione, & intellectu assignato *ad d. l. 4.* per Azeved. ibidem, *num. 25. & l. 14. & 15. tit. 7. lib. 9. recopil. num. 10.* Lasarte *de decima vendit. cap. 18. à num. 63.* & Guttierrez *lib. 3. practic. quæst. 13. à num. 103.* ut nobilis pro debito civili præter illos casus ab eadem *leg. 4.* exceptos non possit carcerari etiam si debita sint fiscalia. Ergo præter illos duos casus exceptos in cæteris omnibus debitis, nobilis immunis erit à coactione carceris, & suo potietur nobilitatis privilegio. 3

Secundò, & hæc pars probatur. nàm etsi fateamur administratorem concursus dici depositarium, & sequestrum, adhuc pro reddendo deposito nobilis carcerari non potest, quando depositum non negavit, quia tunc delictum committere non dicitur, ut ad pœnam dupli- 4

dupli teneatur, licèt negando delictum, & furtum commisisse dicatur, prout *ex leg. 8. tit. 3. part. 5.* distinguunt Gregorius Lopez ibidem *gloss.* 2. sequitur Ignatius de Villar in iis terminis *in sylva respons. lib. 2. respons. 16. cap. 2. n. 36. 37. & 38.* quia cùm debitum non descendat ex delicto, vel quasi delicto, nobilis carcerari non potest, argumento *leg. 79. Tauri* quæ hodie est *l. 6. d. tit. 2. lib. 6. recopilat.* Guttierrez *d. cap. 6. n. 2.* Ergo administrator concursus pro reliquis solvendis carcere cogi nequit.

5 Tertiò, & ex suppositione quod administrator concursus dicatur depositarius, & sequester, & pro deposito restituendo etiam nobilis carceretur, hæc doctrina tunc procedere poterit, quando depositum est speciei, non tamen quantitatis, ut ex aliis comprobat Cancerius

6 *variar. resolut. lib. 3. c. 8. n. 97. & 98.* Ergo cum contra hunc administratorem non agatur de restituendis bonis in depositum, & sequestrum sibi traditis; sed de reliquis, facto calculo, consistentibus in pecunia sibi tradita numerata proveniente ex fructuum, aut rerum concursus venditione; nam depositarius dici non potest, sed debitor generis, & non speciei, quia per numerationem pecuniæ traditæ in depositum transit in mutuum, & in depositarium transfertur pecuniæ dominium, abundè probabimus inferiùs *3. part. cap. 11. ex n. 21. & seqq.* & faciunt quæ ibidem latè scribemus *ex n. 64. cum seqq.* ergo administrator pro reliquis peracto calculo suæ administrationis, si nobilis sit nullo modo carcerari poterit.

7 Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria sententia receptior, & probabilior est, non solum in terminis strictis, & de quibus loquimur, de administratore concursus nobili, in quo specialissima ratio militat, exclusiva prorsus privilegii cujuslibet, & verum generaliter in omnibus administratoribus aliena bona administrantibus quos etiam nobiles pro solutione reliquorum, facto calculo capi, & carcerari posse, privilegio nobilitatis, vel quavis alia simili exemptione non obstante, tenuerunt plures, ut in nobili tutore seu curatore minoris reliquato scripsit Bartol. *in l. 1. §. 1.*

8 *vers. sic tutores, ff. de falsis,* quem referens sequitur Addit. Castell. *in l. 79. Tauri,* Escobar *de ratiocinnis, cap. 35. ex n. 1.* Bobadilla *in Polit. lib. 3. c. 3. ex nu. 50.* qui loquitur de administratore positi panis, ut etiam si sit nobilis incarcerari possit, pro debito administrationis, idem Bobadil. *in Politica, lib. 5. c. 4. n. 80.* qui loquitur in administratore bonorum civitatis, cui pro reliquorum solutione nihil prosit privilegium nobilitatis, aut exemptionis quominus cogi possit carcere ad eorum solutionem.

9 Hanc eandem doctrinam fortiorem reddunt illi omnes Doctores, qui contra alios plures contrarium sectantes magis communiter exceperunt matrem, & avi-

10 am, tutrices filiorum, & nepotum suorum, ut ne pro reliquis tutelæ, & administrationis carcerentur ex specialissima ratione, orta ex naturali reverentia per descendentes, debita ascendentibus, juxta text. *in Authent. de nuptiis. §. sed quod sancitum, collat. 4.* ibi, *erubescit lex castigatores filios genitoribus statuere;* tenent Bart. *in Authent. matri & aviæ, n. 13. C. quando mulier officio tut. fungi possit, in l. si quis sub conditione, n. 20. D. de testam. tutel.* quam opinionem veriorem affirmat Covar. *lib. 1. variar. cap. 2. n. 3.* latius comprobat *in cap. quamvis pactum in initio 2. part. numer. 7. vers. adhuc verò.* Plaça *in epitome delictor. cap. 34. numer. 3.* Roderic. Suarez *in l. 2. tit. de los goviernos, nu. 10. vers. additio.* Matienzus *in l. 9. tit. 3. gloss. 5. nu. 4. lib. 5. recopilat.* Optimè Molina *de just. & de jure disput. 571. vers. dubium est.* Farinac. *in praxi crimin. titul. de carceribus, quæst. 27. num. 61.* & cum Bobadilla, & aliis tenet Escobar *de ratiocinnis, cap. 35. ex num. 2.* ex quo limitat regulam generalem à se à principio positam, quod quilibet administrator rerum alienarum, pro reliquis etiam nobilis carcerari possit, eandem limitationem post alios tenet Perez de Lara *in tract. de vita homin. cap. 19. n. 42.* Igitur à ratione cessante firma remanet conclusio generalis, quod administrator rei alienæ, nobilis pro reliquis suæ administrationis carceretur, quia exceptio firmat regulam in contrarium ex juribus gratis.

Et in expresso quod licet de jure communi, mulier pro debito civili non possit incarcerari, *ex l. 1. C. de offic. diversor. judic. Authent. sed novo jure. C. de custodia reor. & jure regio. l. 62. Tauri* & ex latè adductis per Grassum *de exception. in præludio. ex n. 101.* adhuc tamen quoties mulier obligata est ratione administratæ tutelæ pro debito ex ea resultante carcerari potest, Duennas *reg. 312. limit. 2.* ubi alios refert Marsilis *in practic. §. attingant, n. 64.* Romanus *cons. 118. nu. 3.* Mathesilanus *sing. 180.* Cavalcanus *de tutore & curatore, n. 320.* Grassis ubi proximè *n. 109. & 110.*

Nam administrator, qui res & pecunias administrationis habere tenetur de promptu, & de manifesto ad omnia necessaria administrationis, si in usus suos eas convertat, committit dolum, & fraudem, ex quibus nobilis amittit privilegium ne pro debito civili incarceretur, ut optimè probat Bobadilla *in Polit. lib. dict. cap. 4. n. 80.* 11

Imò administrator convertendo pecunias administrationis in propriam utilitatem, & usus potest dici prædo, ut per Alexand. Imol. & Modernos *in l. Pomponius, §. & facta, ff. de acquir. possession.* & eundem Alexand. *in leg. stipulatio, ff. de tutelis* Rolan. Menochium Anton. Galeat. Malvasia *consil. 113. n. 8.* & alios tenet Guttierrez *de tutelis, 3. p. c. 1. n. 55.* 12

Et in terminis etiam quod nobilis ob debitum proveniens ex mala, & fraudulenta tutela, vel alterius rei administratione jure optimo carcerari possit, tenet post alios Alphonsus de Narbona *de l. 14 glossa 1. ex n. 25. & seq. tit. 2. de los hijos dalgo lib. 6. recopilat.* pro quo adest text. expressus *in l. 3. §. tutores qui repertorium,* aliàs incipit, *qui pecuniam. ff. de suspectis tutoribus,* illic, *vinculis publicis jubentur contineri;* nec obstat quod textus ille potest intelligi in administratoribus plebeis & non in nobilibus, qui pro se regulam in sui favorem habent, ut sequens ejusdem legis declaratio demonstrat, ibi: *Sed sciendum est non omnes hac severitate debere tractari, sed usque humiliores, cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere;* quia respondetur *in dict. §. tutores,* nobiles aut potentes in dignitate ob malam tutelæ administrationem non omnino à carcere excusari pro compulsione, sed duntaxat à vinculis, & carceribus publicis, de quibus *paragraph.* loquitur, ibi, *vinculis publicis contineri;* nam in casibus in quibus nobilis carcerari potest, non debet inter humiles publico carcere detineri, sed in alio loco honesto, quem intellectum realiter conducentem ad *d. §.* tradit & exornat Narbona in *leg. 14. glossa 1. ex n. 27. cum seq. tit. 2. lib. 6. recopilat. fol. 802.* ubi licèt alium intellectum assignet ad *d. §. tutores,* revera iste magis consonat.

Deinde, quia tutor, curator, & administrator, qui subterfugit rationes administrationis reddere, committit dolum, fraudem, & delictum, & ob id etiam nobilis carcerari potest, quia tenentur pœna quasi falsi, *leg. 1. §. 1. vers. tutores, & ibi* Bartol. *D. ad legem Cornel. de falsis.* Gregorius Lopez, *in leg. fin. glossa buena cuenta. tit. 19. part. 6.* & ob id propter dolum, & fraudem juratur in litem adversus tutorem non reddentem rationem, vel non solventem debitum reliquatum, ut utrumque per jura, & Doctores probat Guttierrez *de tutelis, 3. part. cap. 1. nu. 6. & 9.* sed reliqua solvere est pars præcisa ipsius rationis, & in ea tacitè & virtualiter inclusa, ita ut non dicatur administrator rationem reddidisse & si- 13 14 15

mul reliqua solvisset; *l. non solum*, *§. is qui reddere*, *ff. de liberation. legata. l. cum servus*, *D. de condition. & demonstrat.* Angelus *consil.* 175. Jason *consil.* 253. *n.* 18. Barça *de decima tutorum*, *cap.* 2. *n.*178. Guttierrez
16 *de tutelis*, *dicto cap.* 1. *n.* 75. *& ex n.* 69. Et plura Nos *in comment. de Regia protect.* 4. *part. cap.*9. *ex* 140. *cum seq.* Cum propter delictum, seu quasi delictum nobilis debitor carceretur, & privilegium nobilitatis amittat; ita regulam generalem limitat l. 79. Tauri, *Ordenamos y mandamos que las leyes destos Reynos que disponen que los hijos dalgo y otras personas por deuda no puedan ser presos, que no ayan lugar, ni se plati quen si là tal deuda descendiere de delicto o quasi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas esten presos como sino fuesen hijos dalgo o exemptos*, transcripta *in l.* 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *nova recopilationis*, consonat *l.* 62. *Tauri*, quæ loquitur in muliere, quæ procul dubio verificatur in administratore reliqua non restituente ex hactenus comprobatis.

17 Quæ omnia multo magis, efficaciorique ratione procedunt in administratore concursus, de quo noster sermo est, in cujus judicio, cum universale sit, & cætus creditorum, ut sæpè diximus: ut plurimum nunquam deficiunt pupilli, viduæ, communitates monialium, & monachorum, populi, & respublicæ, vel aliæ miserabiles personæ, quæ ex suis creditis, concursus sua alimenta expectant, quæ indubiè deficient, si administrator bona, & pecunias ad id destinatas, in suos usus convertat, vel aliter consumat in maximum detrimentum harum miserabilium personarum, & communitatum.

18 Tum etiam, quia iste administrator non simpliciter administrator est, sed depositarius, & sequester, penes quem deponuntur à judice & sequestrantur bona concursus, ut sub fida custodia teneat, & administret, habeatque de promptu, & de manifesto, ut eisdem non aliter quàm jussu, & delegatione speciali ipsius judicis solvat creditoribus concursus, quibus dumtaxat destinata sunt & in eorum favorem deponuntur, & sequestrantur, de quibus ipse administrator propria authoritate disponere, solvere, aut distribuere non potest; absque fraude, dolo, & culpa sua. De iis singulis latissimè diximus & probavimus suprà hac 1. *parte*, *cap.*13. *§. un. per tot.* ubi post longam disputationem, varia fundamenta, & authoritates administratorem concursus esse sequestrum, & depositarium resolvimus, & eadem 1. *parte*, *cap.* 14. & infrà *tomo* 2. *part.* 3. *cap.*6. *à princip. cap.* 7. *ex n.* 1. *cum seq.* & quod iste administrator, qui non servavit ea quæ ad officium sunt depositarii, & sequestri, sit in dolo, culpa, fraude, & collusione, abundè probatur eadem 3. *parte*, *cap.* 8. *ex num.* 3. *cum multis seq.*

19 Et quia sequestrum per judicium factum, est depositum judiciale, *l. ejus apud quem*, *ff. depositi*, *l. Senatus*, *in fin. D. de officio pro consulis. l. si fide jussor*, *§. ultimo. ff. qui satisdare cogantur. leg.* 1. *§. penultimo*, *ff. de liberis exhibendis. l. interesse puto* 39. *ff. de acquir. possessione*, *leg. sequester* 109. *ff. de verb. signific. cap. examinata* 5. *de judiciis*, *cap.* 1. *&* 2. *de sequestratione possess. & fruct. Clement. unica*, *eod. cap.*2. *de dolo & contumacia.* Petrus Gregorius *syntagmate iuris*, *lib.* 13. *cap.*3. *à n.* 12. Rebuffus *de sequestr. articul.* 2. *gloss.* 1. *n.* 35. *lib.* 3. Galganetus *de jure public. lib.*12. *titul.*15. Carocius *de deposito*, *in princip. n.* 1. Gondisal. de Paz *in praxi*, 3. *tom. cap.* 6. *§.* 6. Brisonius *lib.* 4. *de verb. significat. verb. depositum.* Didacus Perez *in l.* 1. *titul.* 10. *lib.* 3. *ordinament.* Azevedus *in rubrica*, *tit.* 2. *lib.* 4. *recopilationis*, *n.* 1. D. Pichardus *in §. præterea*, *n.* 17. *institut. quibus modis re contrah. oblig.* Amator. Rodriquez *de privilegiis creditorum*, *artic.* 6. *n.* 1. Molina *de just. & jure*, *disp.*323. Hermosilla *ad legem* 1. *tit.* 3. *part.* 5. *gloss.* 3. *n.* 3. *tomo* 1. *fol.* 178. & alii plures. Nos ad idem conducti *in nostris comment. de Regia protectione*, 2. *parte*, *cap.* 16. *ex n.* 52. *cum seq.* & in hoc Labyrintho infrà 3. *part. cap.* 6. *n.* 5. *&* 6.

Unde provenit, quod administrator, depositarius, 20
& sequester qui depositum non restituit, delinquit, tum quia grave est fidem, & fiduciam fallere, *l.*1. *in principio*, *D. de constituta pecunia. l.* 1. *D. de pactis*, ex quamplurimis Doctoribus exornat Aug. Barbosa *in Axioma.* 98. *à principio.*

Tum etiam, quia est in dolo, fraude, & collusione, 21
ut diximus *ex n.* 7. *cum seq. versic. quibus tamen*, & aliis & signanter *de administratore concursus*, *paulo ante nu.* 18. *versic. & quod iste administrator.*

Tum etiam, quia depositarius qui depositum jussus 22
non restituit, delictum committit, *l. qui depositum*, *C. depositi*, *l.* 1. *§. qui furti ff. de iis qui not. infam. l. si is cui*, *C. de furt.*

Unde sequitur dispositio text. *in l.* 79. *Tauri*, *& l.* 23
6. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopilationis*, quibus cavetur, quod nobilis pro debito civili descendente ex delicto, vel quasi delicto potest incarcerari tanquam plebejus, ita ut tunc se tueri nequeat nobilitatis privilegio.

Et propterea in nostris terminis, quod depositarius 24
nobilis, qui depositum in usus suos convertit, & non restituit carcere ad restitutionem sit cogendus amisso privilegio nobilitatis, tenet Ignatius de Villar. *in sylva responsor. lib.* 2. *responso* 16. *cap.* 2. *n.* 38. *ad finem.* Conducunt quæ ex Bobadilla, Guttierrez, & pluribus aliis diximus suprà *ex nu.* 11. *versic. nam administrator qui res*, &c.

Et generaliter quod nobilis depositarius non resti- 25
tuendo depositum committat delictum, & propterea possit carcerari, probat ipse Villar, ibidem *ex nu.* 36. *cum seq.* post Gregorium Lopez *in l.* 8. *tit.* 3. *part.* 5. *glossa* 2. non reluctante terminis nostris distinctione à se tradita, an depositum sit negatum vel non, Quia ea- 26
dem distinctio procedit quoad pœnam dupli, qua tenetur depositarius depositum negans, ex eadem *l.* 8. *tit.* 3. *parte* 5. *& ex §. versic. sed ad furti*, *institut. de actionibus*, ut & Gregorius Lopez, & ipse Villar specificè declarant, & loquuntur, quod ad pœnam dupli requiratur negatio depositi.

Rursus etiam quod depositarius quantumvis nobilis 27
pro restitutione depositi carcerari possit, tenent Bobadilla *in politica lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 5. qui loquitur in administratore positi panis, qui verè depositarius est, ut pro 28
reliquis administrationis carceretur, Molina *de just. & jure*, *disputat.* 571. *versic. si tamen*, loquendo in administratoris nobilibus positorum, sive montis pietatis, quinimò, & idem servandum existimat ipse Bobabilla *d. cap.* 3. *n.* 69. *&* 70. quod si fidalgus recepisset triticum, ut in pane cocto alicui monasterio, vel particulari personæ reddat tanquam depositarius fraudulentus, & delinquens carcerari potest, non adimplens, in hæc, *Las panaderas à quienes se da trigo para que acudan con tantos panes por hanega a sus duennos, si dejaran de cumplir, pueden ser presas por ello, por que aunque la muger es privilegiadas para no estar presa por deuda civil*, [prout ipse *in lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 30. *& est lib.* 26. *Tauri*] *y aunque sera el panadero hidalgo, y tenga el mismo privilegio* [*l.* 79. *Tauri*, *& l.* 4. *&* 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopilat.*] *este cessa en este caso, por que la deuda desciende de delicto en dos maneras. Una por ser la dicha panadera no contracto de emprestado, como impropriamente se llamo una ley, y lo censuro Cuiacio, sino casi administracion y deposito, como lo que se da a guardar, dando precio por el beneficio, y administracion dello. Es a saver en el sequestro de vinnas, olivares, linares, cannamares, y otras cosas que por industria del depositario se convierten en azeite, vino, lino, y cannamo, y madan las especies y la forma, y al depositario se le pagan las expensas, que haçe en la sal beneficiacion, y por la mala y dososa administracion puede estar presa la muger como en otra parte diremos. d, cap.* 5. *nu.* 31, *cum seq.* Hactenus Bobadilla, cujus 29
doctrina

doctrina bene quadrat administratori concursus, cui licet sit depositarius & sequester, ut diximus, datur salarium propter custodiam bonorum, quæ simul egent cura, administratione, & beneficio; & non ideo desinere esse verè depositum, ex pluribus probavimus infrà. 3. p.cap.11.ex n.28.& seqq.& vide ex n.19.cum seq.

30 Et Bobadillam sequendo idem dixit Escobar *de ratiociniis*, *cap.35. ex n.18.* addens quod id existimat verum, etiam si talis panetarius juri nobilitatis sibi competenti non renunciaverit, propter delictum huic perfidiæ annexum, ut fuisse determinatum in hac Pinciana Cancellaria testatur post Bobadillam.

31 Ponderat ad id ulterius ipse Escobar *ibidem, n.19.* aliam doctrinam Bobadillæ *lib.5. cap.4. n.80.* ubi loquitur in administratore bonorum civitatis, ut pro reliquis restituendis, etsi nobilis sit, carcerari possit; addendo rationem, quoniam isti administratores habentur instar depositarii, depositarius autem qui retardat depositum & illud celeriter non restituit, est in dolo, quinimò, & ut fur habetur, ut *in cap. 1. de deposito*, &

32 ex Ploto *de litem jurando, n.394.* dicente, quod ubi depositarius non vult reddere depositum justa causa non interveniente, dicitur esse in dolo, & fidem non servare, & in perfidia esse, & si patiatur se ad restitutionem depositi condemnari, efficitur infamis, ut *in leg. 1. ff. de iis qui not. infamia*, hoc idem etiam tenent Montalvus *in l. 7. glossa magna, tit. 15. lib. 3. fori.* Didac. Perez *in l. 1. glossa fin. tit. 17. lib. 8. ordinamenti.* Lasarte *de decima vendit. c. 20. ex n. 10.* Narbona *in l. 15. gloss. 1. ex n. 31. cum seqq. tit. lib. 6 recopilationis, fol. 783.* qui Narbona & Lasarte licet dubitent, & contendant in casu suo, an panetarius, cui aliquis triticum dedit in grano, ut ei tot panes coctos daret, sit, & dici possit depositarius, prout ex eisdem Doctoribus videre poteris; non tamen negant doctrinam generalem, sed fatentur veram esse, quod nobilis depositarius pro restituendo deposito carcerari possit, cum delinquat illud non restituens, & sit in dolo, & fraude: fatetur tamen Narbona panetarium dici depositarium quando cum eo convenitur; ut ex eodem grano reddat panes coctos. Vide eundem *ex n. 38. cum seqq.*

33 Hanc eandem opinionem, quod contra depositarium non restituentem depositum criminaliter agi possit, eo quia non restituendo furtum committit, tenent Mierez *de cessione bonorum, collat. 4. c. 21.* Capella Tholos. *quæst. 168.* quos & Escobar *de ratiociniis, dicto cap. 34. n. 18.* refert Cancer. *var. resol. lib. 3. cap. 8. ex nu. 97.* ubi movet quæstionem, an mulier, & nobilis pro commenda & deposito possint carcerari, distinguit inter depositum quantitatis, & speciei, ut pro illo non carcerentur. Pro isto verò sic, quia nõ restituẽdo mulier, & nobilis committunt furtum. Sed ne decipiaris attende, quoniam primum distinctionis membrum Cancerius probat ex expressa cõstitutione Cataloniæ, quam rotundam vocat, & sic de jure illius provinciæ. Pro secundo distinctionis membro, & sic quando depositum & in specie, vult accommodare Mierez Capellam Tolosanam, & Escobar, qui similis distinctionis non meminerunt; sed generaliter, & indistinctè loquuti fuerunt de nobili, vel muliere non restituentibus depositum, ut propter dolum & fraudem, seu delictum hoc amittant suum sexûs, & nobilitatis privilegium, probatum est, nec talem distinctionem agnoverunt jura civilia, canonica, & regia hactenus allegata attribuentia delictum, fraudem & dolum depositario non restituenti depositum, & jura regia adimentia privilegium nobilitatis, & sexus debito descendenti ex delicto, vel quasi delicto & permittentia pro tali debito incarcerari, prout contingit, & verificatur in administratore quolibet, & præsertim concursus creditorum, non restituentibus reliqua, quia in eis tunc reperitur dolus, fraus, & delictum. Et ulterius ad primum distinctionis membrum Cancerii respondebimus infrà *ex n. 42.* in satisfactione tertii argumenti pro contraria parteconjecturati superius.

Ex nostra verissima resolutione primo utiliter infertur, quod si nobilis permisit dare fidejussorem pro observatione contractus, & non dederit, delinquit, & dolum ac fraudem committit, & poterit pro compulsione carcerari, non obstante nobilitatis privilegio; ut tenet Rodericus Suarez *in tit. de los emplaçamientos, §. ulterius, nu. 6.* relatus & sequutus à Parladorio *in sesquicenturia, differentia 79. cap. 2. n.10. & 11.* Idem admittens in agricola, qui in certis anni mensibus carcerari non potest, pro debito civili non descendente ex delicto, vel quasi, juxta Regiam pragmaticam, quam interpretatur *ex §. 1. cum cap. seq.* ut prædicto casu carcerari indistinctè possit excluso suo privilegio, & exemptione agriculturæ. 34 35

Comprobatur hæc doctrina, quia quoties quis condemnatus, nec obligatus ad aliquid faciendum recusat facere, non aliter compelli, & adstringi legitimè potest, quàm per carcerem, plurima mirabilia jura, & doctrinas congessimus *in comment. de Regia protect. 4. part. cap. 5. ex n. 41. usque ad n. 64.* ubi *n. 37.* ab hac facti compulsione per carcerem faciendam non excusari nobilem, & exemptum, qui ob contumaciam & delictum carcerari rectè potest. 36

Infertur etiam ad nobilem, vel clericum, qui licet pro delicto civili non possint incarcerari, tamen quando jussi sunt aliquid exhibere, & non exhibent, possunt incarcerari pro contumacia, quæ est delictum, [sive verum, sive fictum] juxta *leg. omne delictum*, §. *contumacia, D. de re militari*, melior text. *in leg. 3. §. in bello. D. eodem tit.* & consonant *leg. 3. vers. pero si acaecieße tit. 28. part. 3. & leg. 30. propè fin. tit. 9. part. 1. bona, leg. 20. in fin. tit. 2. part. 3.* ad quod multa cumulat Burgos de Paz *quæst. 5. ex n. 19. cum seq.* 37

Et ob hanc contumaciam posse nobilem, & alium quemlibet privilegiatum incarcerari, probant Bartol. *in leg. fin. col. fin. vers. si vero quæris, in fin. D. ad legem Jul. peculat.* Joan. de Platea *in leg. nemo carcerem, col. 8. vers. tertio fallit, n. 32. C. de exactoribus, lib. 10.* Abbas *in c. 1.* per textum *ibi col. 2. vers. item nota deposit*, Optimè Bald. *in cap. præterea, nu. 5. & 6. vers. dicit Innocen. & vers. sed nunc quæro, col. 2. de officio delegati;* mirabiliter & copiosè comprobat Burgos de Paz *in d. quæst. 5. ex n. 18. cum seq.* qui ad hoc idem ponderat, & applicat dispositionem *d. l. 79. Tauri, & l. 6. tit. 2. lib. 6. recopilat.* idem tenet Lasarte *de decima vendit. cap. 18. num. 60.* Lara *de vita hominis, c. 19. sub n. 43.* 38

Et in nostris terminis, quod si depositarius recuset exhibere depositum, sit compellendus per carcerem, cum ad factum teneatur, & pro contumacia delinquat, ex pluribus Doctoribus probavimus *in tr. de Regia protect. 4. part. cap. 5. n. 50. & 51.* à qua compulsione per carcerem nobilem non excusari, quia propter contumaciam delinquit, diximus *ibid. n. 57. & 58.* 39

Quæ doctrina ex eo magis accommodatur nostræ resolutioni, quia quando agitur ad restitutionem depositi, & tractari de depositi exhibitione. afferunt Bald. Avendan. Montal. Amato Rodriguez *de executione, c. 5. n. 13.* & Parlador *lib. 2. rer. quotidian cap. fin. n. 5. part. §. 2. nu. 6.* per Nos citati *in tr. de Regia protect. 4. part. cap. 5. n. 51.* pro quo text. est expressus *in l. penult. ff. deposit.* ibi. *Posse dici cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad exhibendum*, &c. 40

Infertur etiam ad matrem tutricem quæ licet ob reverentiam naturalem non incarceretur, pro reliquis administrationis, ut superiùs scripsimus *n. 10.* tamen pro contumacia exhibendi inventarium, & cætera instrumenta tangentia facultates minoris tanquam dolosa potest incarcerari. Ita distinguit Paulus Montanus *de tutelis, c. 15. nu. 66.* sequitur Lara ubi proximè *ex n. 42. & n. 44.* 41

42 Infertur denique ad nobilem, qui licèt pro debito merè civili, non possit incarcerari; tamen si facta executione in bonis suis, quæ omnia fideliter tenetur manifestare, ut creditor satisfiat, aliqua scienter occultaverit, committit dolum, fraudem, & crimen, ob quod potest eo ipso in carcerem detrudi pro eo debito, jam crimine, & dolo admixto, quia fraus, & dolus, crimen est, post plures comprobat Gutierrez *de juram. confirmat. cap. 26. ex nu.* 14. Azevedus *in l. ult. tit. 21. lib. 4. recopilat. n.* 70. plurima, & mirabilia jura, & fundamenta ad id applicat & latè comprobat Molina *de just. & jure tract.* 2. *disputat.* 571. *colum.* 2078. *littera C.* Guttierrez *cap.* 16. *citato*, idem Molina *disput.* 572. *col.* 2094. *ante finem, lit. D.* & Montano citato conducit Lara *d. c.* 19. *n.* 43. *in fine.*

43 Iis sic resolutis, non obstant in contrarium adducta fundamenta, & non primum *ex d. leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopilat.* constitnente regulam generalem, ne pro debito merè civili nobilis carceretur, nisi in casibus per eam exceptis, & cum non excipiat administratorem sub regula, iste comprehendatur; cui respondetur, regulam & limitationes procedere, & loqui in debito merè civili, at debitum cui est admixtum crimen, à regula semper fuit exemptum, per *leg.* 79. 62. *Tauri, & leg.* 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopilat.* pro quo nobilis privilegio suo non gaudet, & probant Doctores *n.* 3. relati asserentes *in regula illius legis* 4. non comprehendi debitum, cui est admixtum delictum, dolus, aut fraus, at in administratoribus reliquatis, & præsertim in administratoribus concursus verificari clarè ostendimus *ex n.* 7. *cum seq.*

44 Nec obstat secundum, de quo supra *n.* 4. quod ut in depositario consideretur delictum, & furtum, requiratur negatio depositi; quoniam id procedit ad effectum incurrendi pœnam dupli ex juribus, & doctoribus eodem argumento relatis, & declaratis suprà *ex n.* 24.

45 Nec obstat tertium argumentum, quo dicitur, quod ut nobilis, mulier, & exemptus possit pro debito carcerari, debet esse depositum speciei, non quantitatis, juxta Cancerium in argumento citatum, cui verè satisfecimus suprà *n.* 33. ut ea distinctio procedat de jure, & constitutione expressa Cataloniæ; non tamen de jure communi, *ut ibid. d.* 33. probavimus.

46 Sed quando [quod negamus] de jure communi procederet; adhuc in nostris terminis administratoris concursus locum non haberet, secundum distinctionis membrum, quia in eum fit depositum, & sequestrum auctoritate judicis, & ideo semper uno eodemque animo, ut depositarius habeat pecunias sibi in depositum numeratas de promptu, & de manifesto ad finem, & effectum solvendi creditoribus, non autem ut eis aliquo modo utatur, quia numeratio fit ut quantitas sciatur dumtaxat, & propterea semper conservat, & retinet suam propriam naturam depositi, & consideratur talis pecunia numerata tanquam species, quia cessante animo deponentis ut ea utatur depositarius, semper remanet verum depositum; sed quia de hac doctrina plura & amplissimè scripsimus infrà 3. *p. c.* 11. *ex n.* 17. *cum multis seqq.* hic missam facimus, & lectorem remittimus ad illum copiosissimum locum, ubi pro utraque parte disceptatum reperies.

47 Ex quibus omnibus, certa, secura, & undequaque legitimè comprobata deducitur resolutio firmiter tenenda, quod administrator concursus creditorum, ratione reddita, pro reliquis solvendis potest juridicè carcerari, quantumvis nobilis sit, cum sit sequester, & depositarius judicialis, & reliqua sint pars depositi, quæ in suos usus convertit, & sua malitia, & dolosè consumpsit, quia idem est judicium de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, & qui totum depositum integrè
48 non restituit, sed diminutum, seu deterioratum, nihil restituisse videtur, & pro portione depositi diminuta eadem: textus elegans *in l.* 1. *§. si res. ff. depositi*, illic, *si res deposita deterior reddatur, quasi non reddatur, agi depositi potest; cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse*, text. *in l.* 3. *§. si reddita ff. commodati*, ibi, *propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur*, & quæ alia quamplurima ad idem adduximus *in nostris comment. de Regia protect.* 3. *p. c.* 9. *ex n.* 182. *cum seqq.*

Et cum iste casus accidisset in hac Cancellaria Vallisoletana anno 1649. dum administrator quidam concursus Marchionis de la Mota fuerit reliquatus, & pro reliquis magnæ summæ fuisset vinculis positus, allegavit se nobilem, & advocatum, ac etiam relatorem hujus Senatus; & ideo pro hoc debito tanquam merè civili non posse carcerari. Causa per septem Senatores visa, dempto uno, cæteri uniformiter tenuerunt nobilem administratorē concursus creditorum pro reliquis exolvendis à carcere non excusari, nec nobilitatis privilegio gaudere, tum quia quilibet simplex administrator & tutor pro reliquis solvendis quamvis nobilis non evitat rigorem & compulsionem carceris, ex latissimè comprobatis *ex n.* 7. *cum seqq.* tum multò magis quia administrator concursus verè sequester est, & depositarius, & per consequens pro restitutione depositi, quantumvis nobilis, carceratur. Considerabant insuper præfati Senatores hanc hujusmodi administratoris allegationem esse insolitam, & nunquam visam, nec auditam in Senatu, qua quamplurimi administratores cōcursus nobiles carcere compulsi ad restitutionem reliquorum nunquam usi fuerunt, agnoscentes nihil eis profuturam. 49

CAPUT XLII.

Concursu per clericum formato inter creditores, an pensionarius etiam posterior, quoad fructus beneficii omnibus, & quibuslibet præferatur.

Et de concursu plurium creditorum pro diversis pensionibus ad idem beneficium concurrentium.

SUMMARIUM.

1 *Clericus ad fructus sui beneficii, & dignitatis potest formare concursum inter suos creditores.*

2 *Fructus beneficii sicut obligari, hypothecari, & consignari possunt creditoribus; ita corpus concursus ingrediuntur.*

Clerici vita durante dumtaxat, ibid.

3 *Fructus beneficii possunt pro executione capi, ut clerici creditores solvantur.*

Cap. pervenit, 2. de fidejussoribus exornatur, ib.

4 *Ex fructibus beneficii tenetur clericus alimenta, & dotem præstare sorori.*

5 *Cap. pervenit, de arbitris, interpretatur ut procedat, quando consignatarius volebat retinere fructus beneficii consignati pro solutione dotis post mortem clerici.*

6 *Fructuum beneficii consignatio pro solutione creditorum, durat durante vita clerici dumtaxat.*

7 *Intellectus ad cap. pervenit, de arbitris, ab aliquibus traditus, repellitur.*

8 *Fructus majoratus, feudi, emphyteusis, & usufructuarii capti, vel consignati pro solutione creditorum durat tantum durante vita possessoris feudatarii. &c.*

Etiamsi creditores insoluti remaneant, vel ex integro non sint satisfacti de suis creditis, ibid.

9 *Fructuum beneficii consignatio solum durat per vitam clerici debitoris.*

10 *Fructuum beneficii consignatio facta creditoribus fit in subsidium bonis patrimonialibus clerici deficientibus.*

Alimen-

Alimenta de fructibus beneficii in concursum deductis clerico debitori assignantur, ibid.

11 *Fructus beneficii capiuntur pro executione, & consignantur creditoribus bonis patrimonialibus clerici deficientibus.*

12 *Pensionarius pro decursis, an in fructibus beneficii pensione gravatis praeferatur omnibus debitoris clerici creditoribus hypothecariis, & anterioribus.*

14 *In creditores hypothecarios praeferuntur tempore anteriores.*

15 *Pensionarius pro pensione habet hypothecam in fructibus beneficii, & actionem realem contra quoslibet illos percipientes.*

16 *Pensionarius mortuo Episcopo praefertur Ecclesiae Cathedrali in Pontificalibus & ornamentis, quae sua praetendit Ecclesia.*

17 *Pensio est onus reale inhaerens fructibus beneficii.*

18 *Onus rei illam diminuit de valore, & tanto minus in ea creditores habent.*

19 *Dominus proprietatis, & censuarius praeferuntur in ipsa re emphyteutica, aut censuata pro suis pensionibus decursis omnibus emphyteutae, vel censualistae creditoribus anterioribus.*

20 *Pensionarius an sit praeferendus pro suis decursis duo Doctores tetigerunt, sed non resolverunt.*

21 *Resolvitur quaestio cum distinctione.*

22 *Pensio imposita eodem tempore, quo facta fuit gratia, & collatio beneficii clerico debitori praefertur omnibus creditoribus clerici.*

24 *In re per debitorem acquisita cum pacto, quod sit alteri tertio hypothecata, tertius praefertur omnibus anterioribus creditoribus debitoris, sic acquirentis.*

Debitor sicut potuit praejudicare suis creditoribus in non acquirenda re, multo magis poterit eam conditione gravatam acquirere, ibid.

25 & 26. *Debitor in actu, & initio acquisitionis potest consentire gravaminibus appositis in praejudicium creditorum.*

27 *Pensionarius pro sua pensione imposita in actu, & initio collati, & acquisiti beneficii praeferri debet quibuslibet debitoris creditoribus prioribus.*

28 & 29. *Dominus proprietatis, & censuarius, ideò pro suis pensionibus praeferuntur creditoribus emphyteutae, & censualistae, quia pensio fuit imposita ab initio, & in ipso actu acquirendi rem.*

30 *Pensionarius pro pensione obtenta super beneficio jam obtento per clericum debitorem, de cujus consensu, non praefertur creditoribus clerici anterioribus, & hypothecariis,*

Debitor in acquisitis nullo modo potest praejudicare suis creditoribus, secus in acquirendis, ibid.

31 *Debitor per factum suum non potest pervertere praelationem sui creditoris.*

32 *Pensionarius acquirit hypothecam in fructibus beneficii à tempore reservatae pensionis.*

33 *Hypotheca ejusdem rei constituta duobus diversis temporibus habet tacitam conditionem, ut secundò sit pro residuo hypotheca, primo integrè prius soluto.*

34 *Hypotheca orta in ipso actu acquirendi praefertur omnibus hypothecis anterioribus.*

35 *Secus quando imposita fuit ex intervallo, & re jam acquisita per debitorem.*

Pensio acquisita ex intervallo & beneficio jam obtento per clericum debitorem, non praefertur creditoribus debitoris anterioribus hypothecariis, ibid.

36 *Pensionarius pro diversis praefertur creditoribus clerici anterioribus chirographariis, & personalibus.*

37 *Nisi manifestè constet clericum debitorem consensisse in pensione constituenda super beneficio jam obtento causa fraudandi creditores.*

38 *Pensionariis duobus concurrentibus super fructibus beneficii prior potior erit.*

39 *Pro pensionibus super Episcopatu reservatis à Papa pro personis à Rege nominandis facta personarum nominatione, si pensionum distributione in concursu spolii, qualis pensionarius praeferendus.*

40 *Pensionariorum nominatione facta à Rege in eodem decreto nullus alteri praefertur.*

41 *In eadem scriptura pluribus nominatis nullus etiam primo scriptus potest praetendere anterioritatem.*

42 *Quid quando diversis temporibus à Rege fuerunt pro pensione plures nominati, an anterior in tempore alii praeferatur, disceptatur, & seqq.*

43 *Inter hypothecarios prior in tempore, potior est in jure.*

44 *Versus restituitur nulli alteri pensionario praeferri.*

Nominationis factae per Regem ad pensiones pro personis ab eo nominatis, retrahantur ad gratiam ex qua omnes simul jus obtinent, ibid.

45 *Gratia pensionis dubia, & obscura pro personis nominandis, declaratur per nominationes subsequutas.*

26 *Declaratio inest actui declarato, & retrotrahitur ad tempus dispositionis declaratae.*

47 *Re empta pro persona nominanda, nominatio subsequuta retrotrahitur ad tempus emptionis, si persona nominata ab initio contraxisset.*

48 *Nomine debitoris duobus certo diversis temporibus, ambo aequaliter exigunt absque praelatione inter se.*

49 *Clerico beneficiato, & pensionario concurrentibus, ad exactionem fructuum beneficii clericus pensionario praefertur.*

AD fructus & redditus sui beneficii potest clericus 1 causare concursum inter suos creditores, ad text. capitalem *in cap. Odoardus, de solutionibus* quem amplissimè exornat Gutierrez *de juram. confirmat.* 1. *part. cap.* 27. *per totum.*

Ij enim fructus beneficii intrant in concursum quemadmodum possunt ad libitum creditoribus clerici obligari, & hypothecari, aut aliter pro solutione consignari, sua vita clerici durante dumtaxat, ut tenent Foller. *in praxi censuali, in verb. hujusmodi census, nu.*18. Rodoanus *de rebus Ecclesiae, de constitut. annui reddit. n.* 17. & 18. Felicianus *de censibus. lib.* 2. *cap.* 3. *n.*10. *prope fin,* Marcus Antonius de Marsillis Bono. *de Ecclesiar. redditunm, origin. & jure,* 3. *part. cap.* 27. *n.* 95. Avendannus *de censibus, cap.* 17. *ex n.* 3. *cum seqq.* & per Abbatem *in cap. pervenit, n. de fidejussoribus.* tenet Rota *decis.* 102. *n.* 18. inter recollectas per Farinacium *post cons. crimin.* & post Tiraquellum *de retract. consanguin.* §. 1. *gloss.* 7. *nu.* 52. tenet Lotterius *de re benefic. lib.* 1. *q.* 42. *n.* 25. & *seqq.* 2

Possuntque ij fructus beneficii, & praebendae Ecclesiasticae pro executione capi, ut ex eis solvi, & satisfieri possint creditores clerici, aut Praelati, aliis bonis patrimonialibus clerici deficientibus, vel non sufficientibus, ut per argumentum text. optimi *in cap. pervenit,* 2. *de fidejussoribus.* ibi, *Ut memorato R. pecuniam quam pro eis solvit, restituant, ipsumque servent indemnem; alioquin de redditibus eorum praescripta debita faciatis exolvi, & damna etiam quae propter hoc pertulit; resarciri; aut praedictos redditus sibi assignetis, tandiu sine molestia detinendos, donec ipsa damna resarcita fuerint, & debita sine diminutione soluta,* & ibi notant Abbas & Doctores, Collectarias *in cap. Odoardus* quem Rebuffum, & Capellam Tolosanam, hanc opinionem tenentes, sequitur Covarruvias *lib.* 2. *variarum, cap.* 1. *n.* 9. tenent etiam Bart. Paul. & Alexand. *in l. commodis, D. de re judicata.* Petrus Duenas *in reg.* 275. *limit.* 11. *fol.* 68. ubi dicit approbari hodie per *l.* 23. & *l.* 45. *tit.* 6. *p.* 1. Joann. Baptista Caccia Lupus *de pensionibus* 11. *quaest. princ. n.* 4. & 5. Guttierez *de juram. confirm.* 1. *part. cap.* 17. *num.* 17. & cum Duennas Gomez 2. *tom. variarum, cap.* 13. & *num.* 18. & Farinacio *praxi crimin. quaest.* 27. *num.* 66. Barbosa *in dict. cap. pervenit* 2. *de fidejussoribus, num.* 22. Petrus Barbosa 3

in

in l. 1. parte 4. n. 132. & 133. ff. sol. matrim. tenent insuper Rota, & cæteri citati *n. 2.*

4 Hanc eandem conclusionem probant innumerabiles penè alii Doctores affirmantes, quod clericus frater tenetur de jure vel promittendo dotem sorori, hanc solvere ex redditibus sui beneficii, seu præbendæ, per textum *in cap. pervenit. 3. de arbitris*, ut post alios Navarr. Didac. Perez, Joan. Garcia, Matienzo. Spino. Cened. Surdus, Menoch. Molin. Theolog. Pet. Barbosa *ubi proximè* Mantica *de tacitis convent. tom. 2. lib. 13. tit. 11. n. 10. & tit. 16. n. 31.* & plurimi alii citati à Barbosa *in d. cap. pervenit, n 2.*

5 Hinc interpretatur textus *in dicto cap. pervenit, de arbitris*, qui contrarium videtur probare, dum irritat consignationem dotis debitæ sorori clerici, quoniam iste text. eo tendit quod soror clerici fructus beneficij sibi ad solutionem dotis debitæ consignatos per arbitros, volebat retinere post clerici mortem, quod erat in præjudicium Ecclesiæ, ut annuit text. ibi, *perniciosum existere*, & ibi *Ecclesiæ*, prout interpretatur glossa ibi, *in verbo existere.* quam sequitur ibidem Aug. Barbosa *n. 5.*

6 Ut secus sit, quando consignatio fructuum beneficii sit dumtaxat ad tempus pro resolutione creditorum durante vita clerici dumtaxat, per ejus mortem extinguatur consignatio, etiam si creditores integrè resoluti non maneant, quo casu nullum possunt Ecclesia, & successores detrimentum pati. At fructus, quos sua vita clerici durante perceptos, suos fecit, & ex eis solvi debent creditores, juxta text. *in cap. pervenit de fidejussoribus*, qui ab hoc est expressus, & apparenter contrarius text. *in d. cap. pervenit de arbitris.* Qui prædicta distinctione conciliandi sunt, prout glossa, & Barbosa *locis citatis*, & probant etiam Foller. Rodoanus, Marcus Anton. de Masillis Felicianus, & Avendanus citati *supra n. 2.*

7 Et licet text. *in d. cap. pervenit de Arbitris* intelligi, quando creditor propria auctoritate vult sibi consignare fructus beneficii pro debiti satisfactione, ut dicunt Anton. ibi. *n. 12.* Imol. *n. 5.* Petrus Barbosa *in l. 4. part.*

8 *n. 133. ad fin.* à præfata tamen interpretatione recedendum non erit, quæ de jure verissima est, & constans, quod quando fructus, & redditus pro debitoris usufructuarii possessoris majoratus feudatarii, seu emphyteutæ capiuntur, & consignantur, prout consignari, & capi possunt pro satisfactione, & solutione creditorum non durat consignatio, nisi durante vita debitoris, ita ut per ejus mortem extinguatur consignatio, ne fiat præjudicium successoribus, qui ad debita antecessoris nullo modo tenentur, nec in eorum præjudicium potest continuari consignatio, quantumvis creditores maneant insoluti: abundè de singulis diximus, & copiosè probavimus *suprà hac 1. part. cap. 10. ex n 89. usq; ad finem, & cap. 14. ex n. 32. & ex n 55. & cap. 9. ex n. 59. & infra 3. part. cap 15 ex n. 55. cum multis seq. & à principio*, quibus locis de hac re ad longum videre poteris.

9 Et in specie quod consignatio fructuum beneficii pro satisfaciendis Clerici creditoribus non duret nisi durante vita Clerici debitoris, ultra citatos *suprà, n. 2.* ex aliis diximus *3. part. dict. cap. 15. n 32.*

10 Hæc tamen fructuum, & redituum beneficii adjudicatio creditoribus duo temperamenta recipit, unum, ut fiat in subsidium deficientibus bonis patrimonialibus Clerici debitoris; alterum, ut ex fructibus, & proventibus ipsius beneficii debitori Clerico relinquatur congrua, & consignentur alimenta, ut decenter vivere possit, Abbas, & Doctores *in d. cap. pervenit de fidejussoribus*, & per Collectarium *in cap. Odoardus de solut.* & per Rebuffum, & Capellan. Tholosan. tenet Covarr. *lib. 2. variar. cap 1. n. 9* Bartol. Paul. & Alexand. *in leg. commodis, ff. de re judicata* Duenas *in reg. 275. limitat. 11.* Caccia Lupus *de pensionib. 11 quæst. principal. n. 4. & 5.* Tiraquel. *de retract. lign. §. 1. gloss. 7. n. 50.* Guillelmus Bened. *in cap. Raynutius verb. & uxorem n. 136.* Romanus *consil. 379. n. 50.* Gigas *de pensionibus quæst. 39. nu. 4* Bellet. *disquisit. clerical p. 1. tit. de clerico debitore, §. 1. n. 11.* Barbosa *in Collectan. ad cap. olim 2. in ordin. 16. n. 3.* per text. ibi. *de restitut. spoliat.* latius Guttierrez *de juram. confirmat. 1. part. cap. 17. ex n. 17. cum seqq.* idem Barbosa *in cap. pervenit de fidejussoribus n. 22.* ex Ant. Gomez *tom. 2. variar. cap. 13. n. 18. in fin. vers. unum tamen est*, & Farinac. *in praxi criminal. tom. 1. quæst. 27. n. 27. ex n. 66.* Et simpliciter loquendo ut fructus, & proventus præbendæ, & beneficii sint consignandi & capiendi pro executione, & solutione creditorum in subsidium deficienti- 11 bus bonis Clerici patrimonialibus, post plures alios observat Petrus Barbosa *in leg. 1. 4. part. num. 132. in fin.*

Quibus sic utiliter prælibatis, non levis oritur dis- 12 ceptanda quæstio: an formato concursu per clericum debitorem, in quem ingrediuntur bona ejus omnia patrimonialia, verum, & fructus beneficii, & præbendæ, dempta sua congrua, & alimentis; An creditor pensionarius qui super fructibus beneficii habet à Papa con- 13 signatam annuam quandam pensionem præferendus sit in fructibus omnibus, & quibuslibet Clerici creditoribus etiam anterioribus, habentibus simul hypothecam in eisdem fructibus?

In qua quæstione, si juris regulas ordinarias atten- 14 dimus, tempus ad prælationem inspiciendum erit inter creditores hypothecarios concurrentes, *ad leg. qui potior, ff. de reg. juris, & leg. potior. & to o t. t. ff. qui potiores. in pignor. hab. cum vulgaribus.* Et cum certum sit in jure nostro pensionarium à tempore constitutæ 15 pensionis contrahere hypothecam in fructibus beneficii pensione gravatis, & eidem competit actio realis contra quoslibet percipientes fructus ipsius beneficii, Navarrus *de spoliis, §. 8.* Guttierrez *practic. lib. 2. quæst. 94. n. 4.* Emanuel Rodriguez *in summa 1. tom. cap. 23. col. 4. & quæst. regular. 1. tom. q. 30. art. 11.* Addit *summa Bullar.* Quarantæ *verb. spolio. clericor.* & per Covar. & plures Rotæ decis. tenet Garcia *de benefic. 1. part.* 16 *cap. 5. n. 204. & 205.* Uni propterea pensionarium creditorem, mortuo Episcopo præferri Ecclesiæ Cathedrali, pro pontificali, & ornamentis, quæ sibi vult applicare Ecclesia, quia in eis præferri debet pensionarius habens hypothecam pro suis decursis in vita Prælati. Gigas *de pensionibus quæst. 39. & 43.* Crescent. *decis. 3. n. 1. de solutionib.* & ex aliis Hieronym. Gonzal. *ad reg. alternativis gloss. 5. §. 5. nu. 45. & 46.* Idem Gigas *qu. 51.* Caccia Lupus *de pensionib. quæst. 9 vers. aut quærimus.* Barbosa *de jure Ecclesiast. univ. lib. 3. c. 12 de pensionib. n. 93.* & ex Gigante *de pensionibus quæst. 40. nu. quæst. 47. n. 2. & in consil. 35 sub nu. 9. vers. est enim pensio*, Jacob. Gallo *consil. 65. n. 1.* Bursat. *consil. 361. nu. 32.* Seraphin. *decis. 1351.* & Rota *in recent. decis. 176. n. 3. part. 3.* tenet Lotterius *de re benefic. lib. 1. qu. 39. n. 72. & seq.* & ideo pensionarius ratione suæ hypothecæ, quam habet super fructibus beneficii gravati potest pro executione, & solutione illos capere, ut ex Roman. *consil. 388. n. 2.* Everard. *consil. 147. n. 4.* Natta *consil. 141. n. 5. & consil. 469. lib. 8.* tenuit Rota, ut per Farinacium *decis. 103. n. 18. lib. 1. in antiq. post. 1. tom. consil.* Ergo tempus consignatæ pensionis attendi debet, ut pensionarius præferri possit aliis Clerici creditoribus hypothecariis simul concurrentibus.

Pro pensionario autem forte urget fundamentum, ut 17 aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus, saltem in fructibus beneficii præferatur. Nam pēsio est onus quoddam reale, quo gravati sunt fructus beneficii, super quibus authoritate Apostolica impositum est, & affixum, & illis inhæret, ut late probat Gigas *respons. 29. num. 4. vers. propterea quod.* Bursatus *consil 361. nu. 19.* & ex aliis Augustin. Barbosa ubi proximè *num. 83. in principio.*

Sed

18 Sed sic est, quod onus rei diminuit valorem ipsius, ita ut tanto minus ex ea creditores habere dicantur in bonis debitoris, prout latissimè comprobatum fuit infrà *3. part. cap. 11. per totum*, ubi multas doctrinas videre poteris valde conducibibiles huic fundamento; igitur pensionarius præferri debet pro suis decursis annuis pensionibus sibi debitis omnibus beneficiatis debitoris creditoribus saltem ipsis fructibus beneficii.

19 Ad similitudinem domini rei emphyteuticariæ, vel in censum perpetuum datæ, qui comparente in judicio concursus causati ab emphyteuta, val censuario debitore præferuntur pro suis pensionibus decursis in ipsa re emphyteuticaria, vel censuaria omnibus, & quibuslibet creditoribus debitoris, cum pensio ipsa sit onus reale inhærens ipsi rei, prout ex pluribus probabimus infrà *3. part. cap. 3. ex n. 87. cum seqq.*

20 Quid igitur tenendum in tanto conflictu, qui major apparet ex eo, quod Caccia Lupus *in tract. de pensionibus, 11. quæst. princ. n. 5.* eandem quæstionem suscitasse, & movisse videtur, dum solum dicit, se dubitare, eo quod nullus præfatorum Doctorum ab eo allegatorum admisisset, quod possit clericus suis privatis creditoribus satisfacere de redditibus Ecclesiæ obligatis, & hypothecatis pro pensione, & omittere debita Ecclesiæ, & satisfacere creditoribus suis privatis; nihil tamen ipse Caccia Lupus *in quæst.* hac à se mota resolvit; ad idem eundem Caccia Lupum referens Gutierrez *de juram. confirmat. 1. part. c 17. n. 17. in fine*, nihil pariter resolvit; dicens pro nunc eam difficultatem non posse examinare.

21 Igitur ut eam dissolvamus, distinctè procedendum erit, & per juris principia, atque constantes Doctorum resolutiones discurrendum, aut enim debitor clericus beneficiatus eo tempore & momento simul quod obtinuit gratiam, & titulum seu collationem beneficii, injunctum fuit onus solvendæ pensionis annualis in favorem tertiæ personæ.

22 Aut enim post sibi collatum, & obtentum beneficium pensio in favorem tertiæ personæ de ejus consensu interposita fuit Sedis Apostolicæ auctoritate interveniente.

23 Primo casu, quando scilicet pensio imposita fuit super fructibus & redditibus beneficii tẽpore quo sibi facta fuit beneficii gratia, tunc indubiè pensionarius ad cujus favorem pensio fuit constituta præferri debet in fructibus beneficii omnibus quibuslibet creditoribus clerici beneficiati, quantumvis anterioribus, & privilegiatis, & hypothecariis, simul concurrentibus cum pensionario ad fructus beneficii; quæ resolutio manifestè probatur; nam licet debitor habeat creditores,
24 etiam hypothecarios habentes jus ad bona futura, & noviter acquisita per debitorem, si acquirat aliquam rem, sub pacto, & conditione, ut alteri tertio res ipsa sit hypothecata; tunc per hoc pactum in continenti, & in ipso acquisitionis initio, & origine, appositum debitor præjudicare potest quibuslibet aliis creditoribus suis anterioribus, privilegiatis, & hypothecariis, cum res ipsa in eum transeat cum illo onere, qualitate, conditione, & causa sine qua ipsam debitor non acquirit nec sui creditores ad illam rem plus juris prætendere possunt, quàm debitor ipse habeat qui in acquirendis illis potest præjudicare, & sicut potest rem in totum non acquirere, in præjudicium creditorum, ita potuit multò magis gravatam aliquo pacto acquirere, quia tanto minus præjudicaret creditoribus, sicuti per plurima jura expressa & Doctorum resolutiones ad longum scripsimus infrà *2. part. cap. 14. per totum.*

25 Ita potest gravamini & conditionibus appositis in actu, & initio acquisitionis consentire debitor in præjudicium suorum creditorum, prout copiosè diximus *2. part. cap. 16. ex n. 1.* maximè *ex n. 25. cum multis seqq.* & signanter *ex n. 48. cum seq.*

26 Et quod in initio, & actu acquisitionis debitor consentiat in onere rei, & hypotheca in favorem tertii extranei apposito, præjudicare posse prorsus suis creditoribus anterioribus hypothecariis, firmiter tenuerunt plurimi Doctores argumento *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. creditor. & l. non fraudantur. ff. de reg. juris.* Negusanz. de Fano *de pignorib. lib. 4. part. in princip. vers. quarto quæro, n. 33. & 34. cum seqq.* & eruditè satis hanc doctrinam disputat, & resolvit Vincentius de Franchis *decis. 97.* Tuschus *pract. concl. tom. 4. lit. H. concl. 128. per tot.* Parladorius *in sesquicenturia differentia 57. n. 9.* Pacificus *de Salviano interdicto, inspectione 3. cap. 2. nu. 510. & gloss. 2. part. 8. n. 78. & 79.* Noguerol. *alleg. 9. n. 39.* Mantica *de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 23. n. 30. & 31.* & innumerabiles penè alii per Nos adducti infrà *2. part. cap. 14. ex n. 108. cum multis seqq.* ubi per plurima abundè exornavimus hanc constantem, & valde singularem doctrinam.

27 Igitur si pensio super fructibus beneficii fuit imposita ab initio, quo debitor clericus obtinuit gratiam, & titulum beneficii puta quia in ejus favorem fuit facta beneficii renuntiatio per tertium, sibi reservata certa annua pensione; vel quando beneficii gratiam obtinuit à Papa cum onere pensionis annuæ alteri tertio per Papam reservatæ; tunc iste talis pensionarius pro suis decursis semper præfertur quibuslibet aliis debitoris clerici creditoribus jus in bonis debitoris & hypothecam habentibus, ante hujusmodi beneficii collationem, & acquisitionem saltem in fructibus ipsius beneficii, cum hæc pensio, & onus super illis, fuerit orta, & imposita ab initio acquisitionis, & tempore, quo creditores ad ejus fructus non habebant, qui non possunt prætendere majus jus, quàm eorum debitor habebat, in quem cum hoc onere, & pensione, & cum sua causa beneficium fuit translatum, & ab eo non aliter acquisitum ex præfata Doctorum communi opinione.

28 Et ex hoc fonte illud simile simul fluit, quod superiùs *n. 9.* apposuimus de domino proprietatis concurrente pro annua sua pensione in concursu per emphyteutam formato, ut in re emphyteutica præferatur omnibus aliis quibuslibet emphyteutæ debitoris creditoribus anterioribus, & hypothecariis. Item in re ad censum perpetuum debitori data; ut pro suis decursis pensionibus similiter præferatur omnibus debitoris creditoribus anterioribus super re ipsa censuaria, hos etenim effectus producit nostræ doctrinæ efficacia à qua isti casus assumunt fundamentum.

29 Quoniam cum à principio, & in initio, & actu acquisitionis rei datæ in censum perpetuum, vel in emphyteusim dominus sibi reservaverit certam annuam pensionem, & emphyteutam, vel censuarium res transierit cum illo onere, & causa gravata, & simul cum tacita hypotheca: ideo nihil mirum ut pensio hæc habeat prælationẽ omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus, qui tanto minus debent habere, & jus prætendere in ipsa re emphyteutica, & censuaria, quæ cum hoc onere fuit acquisita ab initio per debitorem, prout in iis terminis latiùs probavimus, *suprà n. 18. & 19.*

30 Quoad secundum distinctionis membrum, de quo superius *n. 22.* quando scilicet clericus debitor habeat jam acquisitum beneficium, nulla pensione gravatum, & simul creditores, tam personales, quàm hypothecarios, & præstitit consensum, ut in favorem alicujus tertiæ personæ pensio super fructibus ipsius beneficii apponatur Sedis Apost. authoritate. Tunc casus iste leviorem difficultatem continet in quo dicendum erit, quod creditores hypothecarii anteriores ad bona Clerici debitores præferuntur indubiè pensionario in fructibus beneficii, per jura plurima adducta *infrà 2. p. c. 14. n. 138.* 31
quia super re jam acquisita debitor ex facto suo voluntario nihil potest disponere in præjudicium creditorum suorum, secus in acquirendis, prout abundè per plurima jura, & Doctores, amplissimè resolvimus disceptantes

disceptantes *infra* 2. *part. c.* 14. *per tot.* & magis ad nostri casus terminos speciales videnda erunt quæ scripsimus *infra* 3. *p. cap.* 13. *per tot.* ubi *n.*4. quod debitor per factum suum, non potest pervertere prælationem, & anterioritatem suorum creditorum, nec posteriorem anteponere priori.

32 Et ideo licèt pensionarius de consensu debitoris Clerici acquisierit hypothecam super fructibus beneficii jam obtenti juxta Doctores superius adductos *n.* 15. id tamen debet esse attento tempore consignatæ pensionis, & sine præjudicio juris, & hypothecæ anterioris.; ad tot. tit. *ff. & C. qui potiores in pignore hab.* Quia inter hypothecarios creditores tempus attenditur ad prælationem.

33 Nam ejusdem rei hypotheca facta duobus creditoribus per debitorem diversis temporibus hanc habet tacitam, & implicitam conditionem, ut prior pro integro suo credito sit in ea solvendus, & secundo sit dumtaxat hypothecata pro residuo, si forte aliquid supersit ex valore ipsius hypothecæ, priore creditore integrè soluto, & dimisso. Prout sunt jura aperta *in leg. insulam.* 14. *ibi:* Nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, jus omnium pignorum ad me pertinere. *leg. qui balneum*, 9. §. *Titia ff. qui potior. in pignor. hab. leg. à Divo Pio.* §. *quod si res*, *ff. de re judicata l.* 2. *tit.* 5. *n.* 5. *l.* 18. *tit.* 13. *eadem part.* quæ & alia jura per plurimas, & singulares doctrinas exornavimus *infra* 3. *p. c.* 11. *ex n.* 7. *cum seq.* concurrentibus igitur pensionario, qui obtento jam beneficio à clerico debitore, pensionem, & hypothecam acquisivit super fructibus beneficii, & creditore anteriore habente hypothecam in illis [quia fructus beneficii hypothecari possunt, juxta tradita *suprà n.* 2. *& seq.*] iste prior procul dubio pensionario præferendus erit.

34 Comprobatur etiam ista verissima resolutio ex resolutione omnium Doctorum, quos superius adduximus *n.* 23. *cum seqq.* asseverantium, quod quando hypotheca oritur in ipso actu acquirendæ rei per debitorem, præferantur omnibus debitoris anterioribus creditoribus, qui eandem doctrinam limitant ut non procedat, quando ex intervallo, & sic quando res erat jam
35 debitori quæsita, ut tunc hypotheca contracta, & apposita nullo modo præjudicet creditoribus anterioribus ipsius debitoris, nec illis præferatur, qui in illo instanti acquisitionis jus suum perfectum, & irrevocabile in ipsa re acquisita per debitorem quæsierunt, ut per eosdem Doctores, & alios specificè annotavimus, & comprobavimus *infra* 4. *part. c.* 14. *ex n.* 108. *cum seq.* & propterea cum in isto secundo distinctionis nostræ membro, pensio fuerit de consensu debitoris apposita ex intervallo, & beneficio jam quæsito, & possesso à debitore, nullo modo poterit præjudicare anterioribus Clerici creditoribus habentibus anteriorem hypothecam in fructibus, & bonis Clerici debitoris, sed prorsus deneganda erit pensionario prælatio, qui tantum suo loco, & gradu post cæteros solvendus erit in fructibus beneficii.

36 Si verò creditores debitoris anteriores non sint hypothecarii, sed tantum chirographarii, & personales, tunc pensionarius tanquam hypothecarius creditor illis in fructibus beneficii præferendus erit, ad jura, & doctrinas vulgatissimas, quoniam chirographarii, & personales creditores nunquam concurrunt cum creditoribus hypothecariis.

37 Quod limitatur, quando manifestè constiterit clerici debitorem consentire pensionem super suo beneficio jam obtento & possesso, in favorem tertiæ personæ, solo animo fraudandi suos creditores, de qua fraude sit conscius vel particeps pensionarius, quia tunc pensionis illa constitutio non potest operari in præjudicium creditorum Clerici debitoris etiamsi sint chirographarii, & personales, qui omnino præferendi erunt tali pensionario, *leg.* 1. *cum seqq. ff. quæ in fraudem creditor.*

38 Si tamen duo concurrant pensionarii ad fructus beneficii gravati; cum uterque habeat æqualem hypothecæ causam, & similem titulum, inter eos attenditur tempus, & tituli anterioritas, ita ut si fructus beneficii utrique pensionario non sufficiant prior pensio integrè solvenda erit, & ex residuo secunda persolvenda, si superest aliquid ex fructibus, ad jura vulgaria, *leg. qui prior. ff. de reg. jur. l. quoties utriusque, ff. eod. qui balneum in principio, leg. potior. ff. qui potior. in pignor. habean. leg. distractis, & leg. seq. C. de pignoribus, leg.* 27. *&* 29. *tit.* 13. *part.* 5. *leg.* 1. *C. si antiquior credit. pignor. vendide. l. quamdiu. C. de distract. pignor. leg. si potior. in princip. D. de privileg. creditor.*

Nunc se offert anceps disceptanda quæstio: vacante 39
Episcopatu, Rex præsentat Sedi Apostolicæ benemeritum, & insuper gravare solet eandem dignitatu pro certa quantitate correspondente ejusdem dignitatis redditibus, & supplicat suam Sanctitatem, ut illam pensionem imponat distribuendam à Rege inter benemeritos, & sibi, coronæque gratos. Sua Sanctitas imponit præfatam pensionem pro persona, & personis à Rege nominan- 40
dis, & inter eos distribuendam. Rex vel unico contextu, & in eodem decreto illam pensionis quantitatem inter plures pensionarios à se nominatos distribuit. Tunc non est dubium, quod quando causatur concursus ad bona, & spolium prælati mortui, omnes pensionarii isti habentes æqualem causam, & titulum absque antelatione tam in data gratia, quàm in nominatione debeant simul concurrere in pari, & eodem gradu, ita ut nullus alteri præferatur, sed simul pro rata sua admittantur. Quia in eadem scriptura plures nominati nullam inter se prætendere possunt antelationem, nec 41
primus nominatus dici potest prior in tempore; Cum in eadem scriptura non consideretur prius nec posterius, cum in eodem instanti omnium jus perficiatur, de hoc plurima diximus *infrà* 2. *part. c.* 1. *ex n.* 130. *cum multis seq.*

Quid autem sit dicendum, quando Rex utendo facul- 42
tate pontificia distribuit illam quantitatem pensionis inter diversas personas, non simul, & eodem decreto, sed diversis temporibus, modo pro una, modo pro alia, aliisve, an omnibus sic à Rege nominatis simul concurrentibus ad spolii concursum priores nominati præferantur posterioribus?

In qua quæstione, si juris regulas attendamus, vide- 43
batur dicendum primo nominatum à Rege præferendum pro suis pensionibus decursis aliis postea nominatis, quia inter creditores hypothecarios ejusdem causæ, & paritatis titulorum, prior in tempore, potior sit in jure, ut per plura jura diximus paulo antè *n.* 38. *vers. si tamen duo &c.*

Sed contrarium verius esse existimamus, quoniam 44
omnes isti pensionarii uno, & eodem tempore jus acquisierunt ex gratia pontificia, per quam fuit reservata pensio pro personis à Rege nominandis, ad quam postea à Rege nominationes factæ retrotrahuntur, & ita non attenditur tempus nominationis; sed tempus gratiæ, & facta nominatione idem operatur, ac si nominati fuissent in gratia specificè expressi, prout in iis terminis considerat, & probat Garcia *de benefic.* 1. *p. c.* 5. *ex nu.* 16. Ergo nullus nominatorum poterit prætendere prælationem inter cæteros, etsi diversis temporibus nominatos. Nam cum gratia sit jam facta pro personis à Rege nominandis, per nominationes subsequutas declaratur, quæ 45
personæ fuissent ab initio in ea comprehensæ, quia declaratio nihil novi dat, inest etenim actui declarato, & 46
retrotrahitur ad tempus dispositionis declaratæ, & censetur emanasse cum illa simul, & eodem tempore, quia solum quod obscurum, & coopertum erat, detegit, ut per plura jura, & Doctores probavimus *in comment. de Regia protect.* 4. *part. cap.* 12. *ex numer.* 17. *cum seqq.*

Habemus in jure simile expressum, nam res per ali- 47
quem empta pro persona à se nominanda, subsequuta nomi-

nominatione personæ per emptorem, ista nominatio ita retrotrahitur ad tempus contractus emptionis, ut consideretur persona ipsa nominata contraxisse, & emisse, ad nihilum considerato, nec attento jure intermedio quæsito per emptorem; quod juris subtilitate, & virtute retrotractionis resolvitur, & annihilatur. Sic per plurimos Doctores, & varia juris efficacissima fundamenta disceptantes resolvimus *infrà 2. p. c. 13. ex n. 22. cum multis seq. & à principio ejusdem cap.*

48 Alio etiam simili hæc pars fulcitur, nam licèt unus creditor habens nomen debitoris, illud duobus cedat diversis temporibus, uni post alium, isti duo cessionarij æqualiter exigunt à debitore cesso, unusquisque pro rata sua, & nullus alteri præfertur, quia attenditur primordium tituli cedentis à quo ambo causam habent, de quo agimus latiùs, & ita resolvimus *infrà 3. part. cap. 13. §. un. ex n. 84. & seq.* ergo inter nominatos à Rege diversis temporibus nulla dabitur prælatio, sed æqualis distributio pro rata cujuslibet.

49 Aliam huic materiæ concernentem quæstionem reperio ab aliquibus tactam: an clericus beneficiatus, & pensionarius super fructibus beneficij ejusdem si concurrant in fructuum exactione, & vendicatione, quis præferatur, est indubitabile clericum beneficiatum præferri pensionario, ut probat Gigas *de pensionibus quæst. 39. n. 4.* Surdus de *alimentis tit. 8. privileg. 51. n. 6.* Garcia *de benefic. 1. part. c. 4. n. 129.* Collantes *in pragmat. agricultor. lib. 1. cap. 3. n. 8.* novissimè à Costa *de privileg. creditor. reg. 1. ampliat. 12. n. 18.*

CAPUT XLIII.

Pensionarius, qui creditori suo consignavit, etiam cum mandato in rem propriam annuam pensionem, ut ex ea satisfiat; vel etiam hypothecavit, an possit in creditoris præjudicium pensionem extinguere, cassare, vel remittere.

SUMMARIUM.

1 *Pensionarius, qui commoditatem pensionis consignavit suo creditori, an in istius præjudicium possit pensionem extinguere, vel cassare, cum seq.*
2 *Pensionarium in præjudicium creditoris, cui pensionem consignavit cum mandato in rem propriam, posse pensionem extinguere, determinavit Rota.*
3 *Pensio extinguitur ex natura rei per mortem, professionem religionis, vel matrimonium.*
4 *Pensionarius usufructuario comparatur, & assimilatur.*
5 *Usufructus est in commercio nostro, & an possit vendi, cedi, & hypothecari.*
6 & 7. *Pensio licet possit gratis extingui, & remitti, non tamen cedi, & transferri absque Papæ auctoritate.*
8 *Pensionis commoditas potest vendi, cedi, & in solutum dari creditoribus.*
9 *Item fructus beneficij.*
10 & 11. *Usufructus commoditas potest obligari, & in fraudem creditoris non potest extingui, vel remitti.*
12 *Contra Rotam tenentem posse pensionarium, qui commoditatem consignavit suo creditori cum mandato in rem propriam extinguere pensionem, multum insurgit author, cum seqq.*
13 *Pensionis cassatio non provenit ex natura rei, sed ex causa mere voluntaria pensionarij.*
14 *Hypotheca super re extinguitur ipsa pereunte ex rei natura.*
Multa exempla redduntur, ibid.
15 *Pensio sicuti usufructus perit ex natura rei per mortem, matrimonium, & similia.*
16 *Hypotheca perit extincto jure debitoris ex causa præambula, & necessaria.*
17 *Hypotheca rei non perit, quando jus debitoris extinguitur ex causa voluntaria.*
18 *Pensio extingui non potest ex causa voluntaria pensionarij in præjudicium creditoris habentis eam hypothecam.*
19 *Jus aut res hypothecata non potest remitti, vel alienari in præjudicium creditoris.*
20 *Usufructus hypothecatus non potest remitti, vel renunciari per debitorem in præjudicium creditoris.*
21 *Pensionarius non potest remittere, vel extinguere pensionem, cujus commoditatem obligavit creditor.*
22 *Commoditas pensionis, sicuti & usufructus obligari, cedi, vendi & in solutum dari potest.*
23 *Pensionis commoditas ingreditur corpus concursus pro satisfactione creditorum vita pensionarij durante.*
24 *Usufructus commoditas ingreditur concursus, ut ex ea satisfiant creditores, vita usufructuarij durante.*
25 *Usufructus jus an possit vendi, cedi, vel hypothecari, magna est discordia inter Jurisconsultos & Doctores.*
26 *Multa jura expediuntur, ut jus usufructus cedi, & alienari non possit, & per alienationem factam in extraneum contingat consolidatio cum proprietate.*
27 *Opinio Doctorum contraria refertur, tenens quod jus usufructus liberè vendi, hypothecari, & alienari possit absque metu consolidationis.*
28 & 29. *Quamplurima jura ad id recensentur.*
30 *Tertia opinio distinguens inter alienationem, hypothecam, & venditionem ipsius juris usufructus principalis, & inter alienationem solius commoditatis certior, & verior est.*
Alienatio juris principalis usufructus, vel hypotheca, aut cessio non tenet, quia cohæret personæ, ibid.
Quod non est transmissibile ad hæredes, non est cessibile. ibid.
31 *Commoditas usufructus potest cedi, vendi, & hypothecari, seu in solutum creditoribus dari durante vita usufructuarii.*
32 *Doctores hanc distinctam opinionem tenentes recensentur.*
33 *Vendito, vel hypothecato simpliciter usufructu intelligitur de sola commoditate, quæ est permissa usufructuario.*
34 *Secus si usufructuarius non simpliciter, sed universum jus usufructus vendat.*
35 *In hoc articulo cavendum est à Castillo qui solus juribus novum, & improbabilem intellectum consideravit.*
36 *Pensionarius sicuti & usufructuarius non potest cedere jus pensionis, commoditatem verò potest.*
37 *Pensionarius an possit in præjudicium creditorum extinguere, remittere vel cassare pensionem, tres casus distinguuntur.*
38 *Ex sola pensionis consignatione, ut inde creditor solvatur, non impeditur pensionarius extinguere & cassare pensionem.*
Simplex consignatio, ut creditor ex fructibus, vel redditibus solvatur, non causat hypothecam in illis, ib.
39 *Debitor in præjudicium creditorum personalium, non impeditur bona sua alienare, cessante fraude.*
Debitor, qui post mortem gravatus est restituere, & sua vita durante fructus ex quibus satisfacit creditoribus, suos faciat, si ante mortem restituat, non fraudentur creditores personales. ibid.
40 *Hypothecatæ rei alienatio miro jure tenet, licet res in tertium cum sua causa transeat.*
41 *Pactum de non alienando sine speciali hypotheca non* impe-

impedit translationem dominij, nec annullat alienationem.

42 *Pensionis cassatio, & extinctio facta in fraudem creditorum personalium, & fraude probata illis non prajudicat.*

43 *Sicuti nec usufructus remitti potest data opera & in fraudem creditorum facta remissione.*

44 & 45. *Pensionis commoditate consignata creditori cum mandato in rem propriam pensionario impedire, remissionem pensionis expressè determinavit Rota.*

46 *Mandato in rem propriam dato ad exigendum pensionem penes pensionarium solus titulus remanet.*

47 *Pensionis commoditas in commercio nostro est, sicut alia res temporalis quæ vendi, cedi, & hypothecari potest.*

48 *Pensionarius in prajudicium creditoris habentis jus quæsitum ex mandato in rem propriam, non potest pensionem extinguere, & cassare.*

49 *Ex mandato in rem propriam, ad exigendam pensionem creditor acquirit jus irrevocabile, quia mandatum revocari non potest.*

50 *Pensionis reservata in caput unius ad favorem alterius recipientis à fiduciario mandatum in rem propriam, tota utilitas in mandatarium transfertur, & penes fiduciarium sole actiones directa inefficaces remanent.*

51 *Fiduciarius in prajudicium ejus ad cujus commodum reservata fuit pensio habentis mandatum in rem propriam non potest consentire cassationi, & extensioni pensionis.*

52 *Pensionarius non potest remittere, vel cassare pensionem in prajudicium creditoris habentis hypothecam in pensionis commoditate.*

53 *Usufructuarius in prajudicium creditorum habentium obligatam commoditatem usufructus, non potest ante mortem bona restituere, nec usumfructum extinguere.*

54 *Debitor gravatus bona post mortem restituere non potest in prajudicium creditorum habentium fructus obligatos ante mortem restituere.*

55 *Et restitutione non obstante ad fructus medij temporis à pramatura restitutione usque ad mortem debitoris jus habent creditores.*

56 *Pensionarius, qui pensionis commoditatem hypothecavit creditori sua vita durante, non poterit ante mortem extinguere, aut remittere pensionem in creditoris prajudicium.*

1 QUæstio difficillima se offert disputanda, an pensionarius debitor qui consignavit creditori suo pensionis annuos fructus, ut ex illis solvi, & satisfieri possit de suo credito possit præjudicium sui creditoris pensionem extinguere, cassare, vel aliter renunciare, ita ut creditor amplius ex illa pensione sibi satisfacere non valeat.

2 Hanc quæstionem difficiliorem reddidit Rota *decis. 329. per totam*, inter noviter recollectas per Farinacium in duas partes distributas, *part. 1. fol. mihi* 108. dum absolutè, & indistinctè determinavit licere pensionario cassare pensionem consignatam suo creditori eundem constituentem procuratorem in rem propriam, ita ut creditor amplius ex ea solvi non possit.

3 Hanc resolutionem fundavit Rota aliquibus mediis, primo *n. 2. & 3.* quia hæc pensionis extinctio provenit ex natura rei, & ideo de ea creditorem conquærere non posse, nam sicut pensio potest extingui per ingressum religionis, per matrimonium, vel mortem pensionarij in præjudicium creditorũ, ita pariter, inquit Rota, poterit ei præjudicare pensionarius renunciando, vel cassando pensionem, & ideo mandatum, & consignatio facta creditori hanc tacitam habet conditionem, ut creditor se satisfaciat expensione annua, quamdiu illa duraverit, & sic post legitimam, & naturalem ejus extinctionem amplius creditor exigere non potest.

Nec obstare inquit eadem Rota decis. *ex n. 4. leg. 3. ff. de his quæ in fraudem creditorum*, qua dicitur, quod 4 ususfructus acquisitus à debitore non potest extingui data opera, & in fraudem suorum creditorum; ita etiam, nec pensionarius, qui usufructuario assimilatur, ut etiam probat insuper Barbosa *de jure Eccles. univer. l. 3. cap. 11. n. 3.* Alexand. Ludov. *decis. 440. nu. 7.* latè post alios Loterius *de re benefic. lib. 1. quæst. 42. ex n. 14. cum multis seq.* & quod pensio æquiparetur usufructui tenent Cardin. *in Clem. 1. §. eodem, n. 4. supplend. negligent. prælato.* Gigas *de pensionibus, quæst. 38. n. 2.* Moheda *decis. 4. n. 7. de locato* Rota *decis. 401. n. 4. part. 1. diversor.* Rota, ut per Farinacium, in posthumis *decis. 530. n. 2. tom....*

Cui respondit Rota *d. n. 4.* quod ista æquiparatio 5 non facit quod idem jus esse debeat quando adest rationis diversitas prout in isto casu, quia ususfructus est in commercio nostro, & potest donari, vendi, & alienari 6 sicut extingui, non sic pensio quæ solum est in commercio nostro ratione perceptionis fructuum, non autem ratione juris, ideóque licet possit extingui, non tamen transferri potest sine Papæ authoritate, prout etiam Hieronym. Gonzal. *de alternativis gloss. 5. §. 5. n. 37. 38. & n. 40.* latissimè comprobat Garcia *de benefic. 1. part. cap. 5. ex 23. cum multis seqq.* quod pensio non cassari, nec transferri potest absque Papæ authoritate, *& ex nu. 20. cum seqq.* Gratis tamen extingui pensionem, & remitti posse post alios probat ipse Gratian. *ex num. 39.* commoditas tamen pensionis potest vendi, cedi, & in solutum dari creditoribus pensionarij; 7 8 Navarrus *cons. 11. de reddit. Eccles. & cons. 6. & de Simonia, &* Garcia *d. c. 5. nu. 29.* idem probat Lotterius *de re benefic. lib. 1. cap. 42. nu. 15.* & nos *infrà d. 81.* prout de fructibus beneficij latius probavimus *cap. 42. à princip hac 1. part.*

At in usufructu emptor habet obligatum ipsum jus 9 ususfructus (prosequitur Rota *d. nu. 4.*) & propterea 10 ususfructus in ejus fraudem extingui non potest: in pensione autem creditor habet obligatos solos fructus, quibus per extinctionem deficientibus deficit etiam fructuum obligatio, sicuti contingit in fructibus beneficij obligatis, si dimitteretur, vel amitteretur. 11

Sed ista Rotæ resolutio nunquam mihi placere potuit, tum tanquam indigesta generica, & absoluta, 12 tum ex fundamento, quo mota fuit, tanquam prorsus inadaptabili quæstioni propositæ, cujus punctum non percutit: tum denique ex rationis diversitate à se considerata inter pensionarium, & usufructuarium, quoad juris principalis obligationem.

Quatenus igitur Rota dixit, quod hæc pensionis cessatio, & extinctio proveniat ex natura rei, certè longè 13 distat à juris principiis, cum prorsus proveniat ex causa voluntaria ipsius pensionarij debitoris, qui jus percipiendi pensionem liberè habeat quæsitum, & in se radicatum, quæ absque suo consensu redimi, aut renunciari non poterat ut patet manifestè, quia id quod nostrum est absque consensu & facto nostro tolli non potest, juxta juris regulam, & specificè protinus probavimus.

Hypotheca etenim aut petit ex natura rei ipsius prout est res emphytheutica, quæ petit per tempus vel ge- 14 nerationem finitam, vel per commissum census hypothecatus perit per redemptionem, officium renunciabili hypothecatum perit non facta intra tempus à lege Regia requisitum renunciatione servi, & animalia hypothecata si decedant perit hypotheca. Molendino hypothecato radicitus diruto perit hypotheca. Et sic de similibus, quia iste rei interitus, & extinctio venit ex natura rei propria & insita, atque imbibita in reipsa, atque ideo perempta, aut resoluta re ex natura sua perit hypotheca: de hac juris resolutione, & extinctione ex natura rei, plurima congessimus *infrà 2. p. c. 27. ex n. 36. cum multis*

multis seq. & c. 28. ex n. 11. 46. 47. & n. 36. cum seq. quia resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis, *ex l. lex vectigalis, ff. de pignoribus, cum similibus.*

Pensio sicut ususfructus ex natura rei perit per mortem pensionarii per contractum matrimonium, ut inquit & benè *d. Rotæ decis. d. n. 2.* & per interitum rei, sicut ususfructus *§. 1. institut. de usufructu*, ibi, *est autem jus in corpore, quo sublato ipsum tolli necesse est.* Et in *§. finitur, vers. eo autem*, constat si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi, quod certissimum est, sed non applicabile casui nostro, ut statim.

16 Aut hypotheca perit ex facto, & causâ debitoris, & tunc distinguitur inter causam necessariam præambulam, & antecedentem ante hypothecam, prout quando debitor acquisivit rem cum pacto resolutivo, si melior conditio accesserit, vel de retrovendendo, & similibus, tunc accedente resolutione juris debitoris quæsiti resolvitur hypotheca, quia resolutio rei provenit ex causa necessaria antecedente, inevitabili per debitorem.

17 Aut jus, & res hypothecata perit ex causâ voluntaria ipsius debitoris, puta quia juri jam radicato, & quæsito renunciavit vel remisit, vel aliter rem hypothecatam ex sua voluntate & consensu alienavit, & tunc in præjudicium creditoris non tenet abdicatio, aut renunciatio, sed in recipientem transit jus, & res alienata cum sua causa, & hypotheca. De hac distinctione plura diximus, & plurimos retulimus *infrà 2. art. cap. 15. ex n. 12. cum multis seq.*

18 Hinc detegitur dissonantia applicationis factæ per Rotam de pensione extincta ex natura rei per mortem, vel matrimonium, ad pensionem extinctam per renuntiationem, vel remissionem pensionarij, vel cassationem, quia nequit fieri in præjudicium creditoris hypothecarii, cùm egeat voluntate sua, quia aliter geri nequit.

19 Unde fit quod juris jam quæsiti, & radicati in persona debitoris, istius renunciatio, aut remissio non admittitur in præjudicium creditorum, illud hypothecatum habentium, nec habetur tunc in consideratione regula *leg. in conscribenda, C. de pactis*, ut pluribus Doctoribus exornavimus *infr. 2. part. cap. 15. n. 74. & 75. & à n. 18. cum multis seqq. & cap. 14. à princ.*

20 Infertur etiam ad nostrum propositum, quod usufructuarius post adquisitum & acceptatum jus ususfructus non potest illud renunciare, aut remittere in præjudicium creditorum suorum, quibus fuit jam quæsitum ex illo instanti acquisitionis, & acceptationis, prout innumerabiles penè Doctores comprobant, quos in unum congessimus *infrà 2. p. c. 15. ex n. 50. cum quam-*
21 *plurimis seqq.* omnino videndis, igitur pariformiter dicendum erit in pensionario (qui in omnibus est similis usufructuario, ut *suprà n. 8. & n. 14.* non obstante dissimilitudine considerata per Rotam relatam superius *ex num. 4.* cum improbabilis sit, ut mox ostendam clarè) ut nullo modo possit pensionis jus jam quæsitum remittere, donare, renunciare, cassare in præjudicium suorum creditorum obligatam habentium commoditatem pensionis.

22 Omnis igitur conformitas, & rationis paritas considerari debet inter pensionarium & usufructuarium in hoc casu tam respectu obligandi, cedendi, & alienandi jus ipsum principale; quàm respectu consignandi, hypothecandi, vendendi, & alienandi commoditates utriusque; nam sicuti pensionario prohibitum est vendere, cedere, transferre, vel cassare pensionem ex libera potestate, & consensu suo, non interveniente auctoritate Apostolica, ut ex eadem Rota, & aliis diximus *suprà ex n. 4.* ita usufructuario prohibitum est cedere in extraneum, vendere, vel hypothecare jus ipsum ususfructus, ut statim.

23 Et quemadmodum diximus *suprà nu. 8.* quod commoditas pensionis potest cedi, vendi, hypothecari, consignari, vel in solutum dari creditoribus, & in concursum ipsa commoditas, & fructus venire, & pro solutione creditorum capi, & ex eis solvere durante vita beneficiarij, vel pensionarij, ut diximus superius *n. 8.*

Ita pariter commoditas ususfructus, seu fructuum 24
potest hypothecari, vendi, cedi, consignari vel in solutum dari creditoribus, ut statim latius apparebit, & potest fructuum commoditas in concursum peractum ab usufructuario debitore trahi, ut ex eisdem satisfiat, & exsolvantur creditores vita usufructuarii duntaxat durante, probavimus *suprà hac 1. p. c. 24. n. 47. & n. 34.*

Ut igitur omnimoda æquiparatio & similitudo inter 25
usufructuarium & pensionarium respectu suorum creditorum appareat contra Rotæ futilem considerationem, præmittenda erit apparens concordia inter ipsos Jurisconsultos, & scriptores nostros dissentientes an jus ususfructus cedi, vendi, & hypothecari possit, an sola commoditas; nam multa jura expressissimè probant per cessionem ususfructus & alienationem fa- 26
ctam in extraneum, non solum non valere, sed etiam caussare devolutionem, & consolidationem cum proprietate, & per talem cessionem, & alienationem finiri usumfructum, text. est *in §. finitur, Instit. de usufruct.* ibi, *item finitur ususfructus si domino proprietatis ab usufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agitur, &c. quæ res consolidatio appellatur, &c. l. si ususfructus 67. ff. de jure dotium*, ibi, *quoniam dicimus usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur id est ei qui proprietatem non habet: nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum, l. unica, §. sin autem usufructuarius. C. commun. de manumiss. l. usufructu 9. C. de usufruct.* ibi, *Usufruct. matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quàm manumissio interdicta est l. 24. tit. 22. p. 3.* in illis verbis. *Otro si decimos que si aquel aquien fue otorgado el usufructo o eluso en alguna cosa, otorgase despues otro alguno el derecho que avia en ella quese desata por ende el usufructo, e torna se porende al señor de la propriedad, e de alli adlante ne la deve aver ni el otro aquien lo otorgo.* Et ita hæc jura, prout clarè disponunt, exornarunt, & sequuti fuere quamplurimi Doctores relati à Castillo *de usufruct. c. 69. ex nu. 1. usque ad n. 6.*

Ex diametro verò alii plures Doctores tenuerunt con- 27
trarium, quod usufructuarius liberè possit vendere, alienare, cedere, & hypothecare jus ususfructus, absque metu consolidationis cum proprietate. Hos omnes refert Castillo *d. 69. n. 6.*

Hujus secundæ opinionis Doctores moventur ex plu- 28
ribus juribus, quæ expressè videntur permittere usufructuario vendere, & liberè alienare usumfructum; *l. arboribus 13. §. usufructuarius, ff. de usufruct.* in hæc: *Usufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere potest; nam, & qui locat, utitur, & qui vendit; sed & si alii precario concedat, vel donat, puto eum uti, atque ideo retinere usumfructum, l. non utitur 45. ff. de usufruct. Non utitur* (inquit Consultus) *usufructuarius si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius puta qui emit. & in § planè; ejusdem l.* ibi, *planè illud interest, quod si venadidero usumfructum, etiam si emptor non utatur, videor usumfructum retinere l. cui ususfructus 74. eod. tit. de usufruct.* ibi, *cui ususfructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest*, text. *in l. si is, qui bona 11. §. ususfructus, ff. de pignoribus*, qui permittit usumfructum pignori, & hypothecæ subjicere invito domino proprietatis in hæc: *Ususfructus an possit pignori hypothecæve dari quæsitum est: & scribit Papinianus lib. 11. responsorum, sive dominus proprietatis convenit, sive ille qui solum usumfructum habet, tuendum creditorem, & si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei jus uti frui invito se, si non inter creditorem, & eum ad quem ususfru-*

ctus pertinet, convenerit, ut usufructus pignori sit; nam & cum emptorem usufructus tuetur Prætor, cur non, & creditorem tuebitur eadem ratione, & debitori objicietur exceptio. probant insuper alia jura; *l. venditione, ff. de bonis autor. jud. possid. l. usufructus* 58. *ff. soluto matrim. l. fin. ff. de usuris, l. necessario, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.*

30 Sed tertia opinio media inter istas contrarias, ut certior, verior, & magis jurium dispositionibus conformis, prævaluit, distinguens inter venditionem, alienationem, & hypothecam juris principalis, quod usufructuarius habet ad utendum & fruendum, & tunc jura, & Doctores relati in prima opinione *suprà n.* 76. procedant, ut non teneat, nec valeat alienatio, seu hypotheca, quia illud jus cohæret personæ usufructuarij sua vita durante tantummodo, cùm ea finitur, & quod non est transmissibile cedi non potest, ad latè per tradita *hac* 1. *p. c.* 26. *n.* 13.

31 Si vero non jus ipsum principale utendi usufructuarius alienet, aut hypothecet, sed duntaxat commoditatem, & fructus manente jure utendi penes ipsum usumfructuarium, & duratura alienatione, & hypotheca dumtaxat durante vita usufructuarii, tunc licitè potest facere usufructuarium, juxta jura secundæ opinionis *ex n.* 27. quæ sic loqui, & intelligi debent, quia si dicunt penes usufructuarium vendentem, alienantem, & cedentem usumfructum, jus ipsum manere, & ipsum uti insuper usufructu, & quod per emptorem ipse usufructuarius usufructu utatur; quo juris colore vel arte possumus intelligere illa jura alienante jus ipsum utendi; nam qui cedit jus, vel alienat, totum & se illud abdicat, & in emptorem transfundit, aliàs alienatio non foret, *l. alienatam*, non propriè dicitur, quod adhuc in domino remanet *ff. de verb. signific.* & ideò ut præfata jura de quibus *n.* 26. *& seqq.* ne in se ipsius repugnantiam tam notam, & manifestam patiatur, & ne cum aliis apertissimis in prima opinione relatis ex diametro pugnent; hæc tertia opinio distinguens inter jus utendi, & commoditatem ususfructus merito sequenda, & ut verior receptior est.

Eam tuentur glossa, Bart. Bald. Alexand. Antonius Gomez, Covarruvias, Fabianus à Monte, & quamplurimi alii adducti a Pinello *in l.* 1. *part.* 3. *nu.* 38. *vers. alii distinguunt. C. de bonis maternis*, Lara *in l si quis à liberis, §. parens, nu.* 60. *&* 61. *ff. de liberis agnoscend.* sequitur Orosius *in l. si tibi decem. §. pactum, n.* 2. *ff. de pactis*, Cavalcanus *de usufructu, n.* 66. *in princip.* Matienzo *in leg.* 11. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilationis. gloss.* 3. *n.* 35. Hieronymus Gabriel *in cons.* 162. *ex num.* 11. *usque ad n.* 17. *volum.* 2. Quesada *divers. quæst. cap. ult. n.* 16. & post longam disputationem magis probat Garcia *de ex-*

32 *pens. & melioration. cap.* 10. *ex n.* 28. *usque ad num.* 46. Sarmiento *Selectarum. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 2. qui latè prosequitur interpretationem jurium secundæ opinionis; eandem distinctionem sequuntur Spino *in speculo testament. gloss.* 13. *principali de legato usufructus, nu.* 61. Peregrinus *de fideicommissis, art.* 40. *num.* 117. Surdus *de alimentis, tit.* 9. *quæst.* 22. *num.* 9. Barbosa *in l. usufructu, ff. sol. matrim. disputans, ex n.* 1. *usque ad n.* 10. & hanc insuper communem distinctionem constanter defendit Martinus Montier à Cueva *causarum civil. Arago. deci.* 46. *per totam*, maximè *ex n.* 22. *&* 55. & licet paucis relatis idem sequitur Pichardus *in §. finitur. instit. de usufruct. n.* 14.

33 Hæc communis, & verior resolutio roboratur ex alia communi opinione Doctorum firmiter asseverantium, quod quando simpliciter usufructuarius vendit, vel hypothecat usumfructum, vel ususfructus intelligatur de sola commoditate, & sic de eo jure, quod potest vendere, & alienare non de jure ipso principali utendi, & fruendi, quod sibi alienare est prohibitum à jure, ut actus magis valeat quàm pereat, quam post Baldum, Socinum, Curtium junior. & alios referunt Pinellus *dicta* 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis. n.* 38. *vers. alii autem ex proximis.* Barbosa *in d. leg. usufructu. num.* 5. *in fine, ff. sol. matrim.* Pichardus *in §. finitur. n.* 35. *instit.* Garcia *de expensis & meliorationibus, cap.* 18. *nu.* 28. Gomez *tom.* 2. *variarum, cap.* 15. *de servitutibus, num.* 17. Spino *de testamentis, gloss.* 13. *principali de legato usufructus, n.* 61. ubi asserit secus esse si usufructu- 34 arius vendat, non simpliciter, sed universum jus ususfructus, quod habet, vel quidquid juris habet, quia dum simul in claris, & manifestè apparent voluisse à se abdicare, non solùm commoditatem fructuum, verum & ipsum jus principale utendi, & fruendi, sicut habet in re erit locus dispositioni *dict. l.* 24. *tit.* 21. *part.* 3. & cæterorum jurium concordantium, de quibus in prima opinione, ut *in num.* 71. eandem limitationem probarunt Bald. *in cons.* 335. *nu.* 1. *vol.* 1. & cum Berolo. Vinio, & aliis securè probat Montier à Cueva *decis.* 46. *n.* 16. *&* 17.

Unde cavendum erit à D. Castillo *de usufructu, c.* 69. 35 qui neutri opinioni acquiescit, & novum præ cæteris vult assignari intellectum juribus utriusque opinionis, sed revera improbabilis, & futilis, & omni caret juris fomento, quem facilè foret subvertere & evanescere, si aliquam vim faceret; ideò à communi tantorum virorum distinctione recepta, & in praxi uti conveniente utriusque partis juribus, nec in judicando, nec in consulendo recedendum non erit, sed securè, & firmiter amplectenda.

Et in terminis, quod sicut usufructuarius non potest 36 jus ususfructus in alium transferre, commoditatem autem sicut dictum est, ita pariter pensionarius in alium transferre non potest sua authoritate jus cessionis, commoditatem tamen ejus liberè poterit, probat Loterius *de re benefic. lib.* 1. *d.* 42. *nu.* 14. *&* 15. diximus *suprà n.* 8.

Dirutis igitur præcipuis Rotæ fundamentis *in d. decis.* 37 129. *ex n.* 4. *in recent.* recollectis per Farinacium *part.* 1. de qua *supra ex nu.* 2. quibus mota fuit ad resolvendum, pensionarium, qui creditori suo consignavit cum mandato in rem propriam ad fructus pensionis decurrendos, usque quo de suo credito satisfiat, posse in creditoris præjudicium pensionem extinguere, renunciare, vel cassare, ita ut amplius creditor exigere non possit, videndum nobis erit quid in hac difficultate verius sit, & de jure certius.

In cujus resolutione distinctè procedendum erit, & 38 tres casus distinguendi: primus erit, quando pensionarius simpliciter consignavit suo creditori fructus, & commoditatem pensionis, ut ex ea satisfiat, quo casu affirmandum erit posse pensionarium liberè remittere, renuntiare, seu cassare pensionem authoritate Papæ, in præjudicium hujus simplicis consignatarii, aliàs non habentis hypothecam in commoditate pensionis; nam simplex consignatio, ut ex fructibus vel redditibus possit creditor satisfieri, non causat hypothecam, nec afficit realiter ipsam rem simpliciter consignatam; quia sola est quædam destinatio, unde sit facienda solutio, prout ad longum ad partes disputantes resolvimus *suprà hac* 1. *p. c.* 10. *per totum*, & de resolutione *ex num.* 18. *usque ad finem.*

Ideoque cum creditor remaneat merè personalis, ut 39 antea, eo quod per hujusmodi simplicem consignationem ei nulla actio realis sit quæsita, ut *in d. cap.* 10. latius est videre, sequitur quod pensionarius, sicuti & quilibet alius debitor potest liberè sua bona alienare nullo jure prohibente in præjudicium suorum personalium creditorum, nisi data opera, & causa fraudandi creditores debitor alienet, & fraus ipsa sit per creditores probata ad *totum tit. ff. quæ in fraudem credit. & C. de revocandis iis, quæ in fraudem creditor. l.* 1. *& per tot. ff. quæ in fraudem patron. §. item si quis in fraudem instit. de action.* & Nos *infrà* 2. *part. cap.* 11. *ex n.* 4. *& seqq.*

Et pro hac resolutione sunt jura fermè expressa *in l.* 40 *Patrem.*

Pktem. ff. de iis quæ in fraud. credit. ubi Pater rogatus restituere post suam mortem, cum ex fructibus, sua vita durante possint solvi sui creditores, si ante mortem restituat, non habent jus creditores personales revocandi talem præmaturam restitutionem non probantes eam fecisse animo, & causâ illos fraudandi, ad idem etiam text. *in l. debitorem 10. ff. eod.* & quæ latissime in eorum jurium interpretatione diximus *2. part. c. 15. ex n. 7. & ex n. 18. & seqq.* multis, & ideo pensionarius, qui sua vita durante fruitur pensione si ante mortem illam à se abdicet, non ex hoc fraudantur creditores sui personales, & licitè poterit ante mortem extinguere, non obstante quod ex illo fructuum interusurio poterant sui creditores exolvi.

41 Imò rei hypothecatæ alienatiò facta per debitorem tenet mero jure, cujus dominium, & possessio transit in emptorem; licet transeat cum sua causa, & hypothecæ onere in quemlibet tertium possessorem *infrà 2. part. cap. 13. ex n. 13. cum seqq. & 3. p. c. 3. per totum*; nec pactum de non alienando absque hypotheca speciali impedit translationem dominii nec annullat alienationem, ut per plurima jura, & Doctores abundè diximus *suprà hac 1. part. cap. 38. n. 8. & ex n. 22. cum seqq. & ex num. 40.* & ideò facta alienatione per debitorem hypotheca præservat jus creditoris in ipsa re, & transit contra tertium in rem hypothecatam generaliter, vel specialiter, tacitè, vel expressè obligatam, quod cessat in creditore mere personali, & chirographario non habente jus reale translatorium in tertium possessorem, prout vulgatissimum est, & ideò data à jure facultate debitori alienandi, personalis creditor conqueri non potest, nec rem alienatam persequi valet, quia caret jure reali, & sibi imputet, qui cautius sibi non consuluit, & propterea ipse creditor, cui pensionem habet consignatam, ut ex ea solvatur de suo credito, non potest impedire remissionem, extinctionem, vel cassationem, vel alienationem pensionis, cum ex illa consignatione nullum novum jus fuerit acquisitum, ut latius videre est *in d. p. 10. per totum, suprà hac 1. part.*

42 Iste primus casus limitatur, quando pensionarius data opera, & solo animo fraudandi suos creditores, alienavit, cassavit, vel remisit pensionem & de hac fraude clarè apparuerit, tunc alienatio ipsa, seu pensionis cassatio vel remissio non poterit præjudicare creditoribus personalibus, prout paulo ante diximus *n. 39. & in cap. antecedent. 42. n. 37.* & infrà *2. p. cap. 13. n. 71. & 72.* ubi de renunciatione juris competentis debitori in fraudem creditorum non admittenda, & est text. expressus *in l. 3. ff. quæ in fraudem credit.* ibi, *rerum, etiamsi fortè data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petierit, ut tempore laberetur, aut usumfructum, vel servitutem amittit*, qui text. dum prohibet debitori remittere usumfructum, debet præcisè intelligi, quando hoc animo, & causa fraudandi creditores usumfructum amisit, vel remisit ut probatur tum ex eodem text. ibi, *data opera*, tum juxta rubricam sub qua citata est *lex 3.* & eundem bene intellexit d. Rotæ *decis. 129. ex n. 4. part. 1.* Farinacij, super qua tota ex nostra controversia *ex nu. 2. cum seq.* ubi satisfacit, *d. l. 3.* quia pensionarius debito licet extinxerit, & cassaverit pensionem creditori consignatam, non constitit, nec fuit à creditore probata fraus, & sic valuisse pensionis extinctionem in creditoris consignatarii præjudicium, nam data in proposito omnimoda comparatione, & rationis identitate inter pensionarium, & usufructuarium prout abundè à principio hujus capitis comprobavimus, idem jus statuendum erit in utroque, regulis usufructuarii pensionarius muniendus erit, & pensionis materiam regulari secundum eosdem terminos quibus regulatur usufructus in terminis specificè dixerunt Hieron. Gabriel. *in consil. 191. lib. 3.* Loterius *de re beneficiali, lib. 1. quæst. 41. ex n. 20. cum pluribus seqq.*

Secundus casus erit, quando pensionarius non simpliciter consignavit commoditatem pensionis suo creditori, ut ex ea satisfieri possit de suo credito: sed simul eundem fecit procuratorem in rem propriam ad hujusmodi exactionem, & iste est casus *d. decis.* Farinacii *129. part. 2. in recent.* in qua Rota, ut *ex n. 1.* vidisti posse pensionarius debitorem remittere renunciare, & extinguere pensionem in præjudicium creditoris habentis ad exactionem hujusmodi mandatum in rem propriam, fundamenta Rotæ retulimus à principio hujus capitis *ex n. 1.* de illorum tamen subversione egimus *ex n. 12. cum multis seq.* 44

Sed contrariam sententiam reperio in eademmet causa contrariis motam fundamentis, tenuisse Rotam eandem, & à præcedente decisione expressè decessisse, prout in nostris terminis, ut notavit Loterius (ejusdem causæ advocatus) *de re beneficiali lib. 1. quæst. 42. ex nu. 19.* in hæc. *Pariter si pensionarius debitorem suum constituerit procuratorē irrevocabilem ad exigendum pensionem, donec, & quousque esset sibi satisfactum non posset in illius præjudicium p̄ sio extingui, quamvis contrarium semel fuerit visum in causa Mediolanen. pension. coram bon. mem. Card. Marco Montio*, quæ legitur *inter recent. decis. 129. num. 4. & per totam part. 1.* [& ista decis. est eadem Farinacii, de qua nos tractavimus *ex n. 2.* usque adhuc] *nam ea decisio, quam ego obtinueram postea, in dubium coram eodem revocata fuit, & supposita veritate crediti Rota ab ea deflexit, ut licet videre in libris positionum. Die 11. & 28. Januarii, & 28. Aprilis 1608.* 45

Et ipse Loterius *ex n. 20. cum multis seqq.* ponit motiva omnia hujus novæ decisionis revocatoriæ prioris, quæ in effectu sunt eademque contra D. decisionem Farinacii *129. p. 1.* copiosè scripsimus *ex nu. 12.* quod sicut in usufructu, à quo præcisè regulari debet pensio; prout etiam ex pluribus annotavimus *suprà n. 4. & seqq.* datur dictio juris formalis à causali, & sic de ipso jure usufructus à commoditate, quæ vocatur usufructus causalis, ita pariter hæc distinctio, & separatio consideranda erit in pensione, qua data per mandatum in rem propriam, & durante causa pensionarius sicuti usufructuarius nullam ex ipsa pensione utilitatem consequitur, cùm apud eum nihil aliud remanserit, quàm nudus titulus, ut in terminis ex Hieron. Gabriel. *consi. 162. sub n. 8. versic. tunc commoditas*, hujusmodi & *n. 10. 12. 15.* & aliis comprobat Loterius *n. 23. & 24. & 25. & 26. & seqq.* quod pensionis commoditas est in commercio nostro sicut quælibet alia res temporalis, & potest vendi, cedi, donari, & alienari, prout in fortioribus terminis de fructibus, & redditibus ipsius beneficii, quos titularis alienat, donat, & hypothecæ subjicit, ut *in cap. anteced. 41. num. 2.* probavimus, quia nulla lege, & jure commoditatis distractio, & alienatio prohibita est, ut *ex n. 26. 27. & 28.* videndus etiam ad idem *ex n. 23. & seq.* 46 47

Infert ipse Loterius *d. quæst. 42. ex n. 29.* quod pensionarius in præjudicium hujus creditoris ex mandato in rem propriam habentis jus quæsitum super commoditate ad exigendum, maximè ex causa onerosa non poterit in ejus præjudicium remittere, aut extinguere pensionem, ubi *ex n. 32. & seqq.* satisfacit aliis difficultatibus motis à præfata decisione Farinacii *129.* ut per te videri poterit. 48

Comprobatur ista resolutio, quoniam creditor per mandatum in rem propriam in exactione commoditatis pensionis acquisivit jus irrevocabile; quoniam licet controversum fuerit an mandatum in rem suam possit per mandatum revocari, certior, & crebrior recepta est sententia, ut simplex mandatum in rem propriam, etiam absq; cessione revocari non poterit, cum jam mandatario jus quæsitum fuerit, & jure proprio absq; alia cessione habeat actiones utiles translatas, quas procurator iste suo nomine exercet, prout quamplurimus Doctoribus utri- 49

utriusque opinionis relatis ita resolvimus hac 1. *part. c.* 27. *ex n.* 74. *cum seqq.* & in istis nostris terminis aliis Doctoribus pro utraque opinione adductis eleganter resolvit Loterius *d. quæst.* 2. *n.* 38. 39. 40. & ideo in præjudicium illius juris irrevocabiliter per creditorem quæsiti pensionarius non poterit pensionem extinguere, ut etiam probat Loterius *ibid.*

50 Roboratur hujus secundi casus resolutio, ex alio simili; nam quando pensio sub confidentia fuit reservata, & posita in caput alicujus fiduciarii ad commodum alterius, qui ad exigendum pensionem à fiduciario recepit mandatum in rem propriam, licèt titulus, & jus pensionis resideat penes illum fiduciarium; tota tamen pensionis utilitas translata fuit in mandatarium irrevocabilem, & penes fiduciarium solæ actiones directæ inutiles, & inefficaces remanserunt, ut latiùs comprobat ipse Loterius *d. quæ* 42. *n.* 14. 15. 16. *&* 17.

51 Ex quo rectè infert ad nostrum propositum, quod fiduciarius non poterit consentire extinctioni pensionis in præjudicium illius, ad cujus commodum pensio fuit reservata, postquam hunc constituit procuratorem in rem propriam acquirentem inde jus irrevocabile in pensionis commoditate, & ejus exactione, jam virtute mandati separata à titulo principali, ac proinde non poterit tali cessationi validè consentire ex *l.* 3. & *ibi notat. C. de novation.* Castren. *in l. si cum emptore*, *n.* 4. *ff. de pactis*, Parisio *cons.* 19. *nu.* 63. *lib.* 3. Surdo *cons.* 20. *sub nu.* 28. *vers. nec etiam adversatur*, *cum seq.* & ita fuisse in terminis resolutum per Rotam in una Valentin. pensionis 3. Dec. 1593. coram Cardin. Mellino, testatur Loterius ipse *in d. quæst.* 42. *n.* 18. conducunt, quæ Garcia *de benefic.* 2. *part. c.* 1. *num.* 38. *&* 1. *part. cap.* 5. *n.* 29.

52 Tertius, & ultimus casus erit, quando commoditatem pensionis annuæ pensionarius debitor habet alicui creditori obligatam, & hypothecæ subjectam, quia tunc in præjudicium creditoris hypothecarii pensionē extinguere, vel cassare non potest, quia nullum factum debitoris jus reale creditoris, quod in ipsa re habet subvertere non potest, imò alienatione per debitorem, vel extinctione facta non obstante jus hypothecarium creditoris curat, & transit contra eum, in quem fuit facta alienatio, vel remissio, aut juris renuntiatio, quia creditoris hujusmodi respectu alienatio non tenet, nec in aliquo ex ea præjudicatur. In hujus resolutionem comprobationis trahendæ sunt omnes doctrinæ quas adduximus superiùs *n.* 17. 18. *&* 19. ubi quod alienatio, seu remissio, aut renunciatio juris, vel rei hypothecariæ, quominus persequi illud possit contra quemlibet tertium, latissimè per plurima jura, & Doctores videre poteris *infrà* 3. *part. cap.* 3. *à principio, & per totum.*

53 Et ulterius in similibus omnino terminis hæc resolutio probatur; nam usufructuarius postquam usumfructum acquisivit, qui morte extinguatur, finitur, non poterit in vita, & ante mortem renunciare, remittere, vel extinguere usumfructum in præjudicium creditorum suorum, qui ad commoditatem annuatam jus ex hypotheca tacita, vel expressè generali, vel speciali habet quæsitum, imò adhuc facta remissione, vel rei fructuariæ restitutione jus habet ad illos fructus perceptos, & percipiendos per tertium, à tempore remissionis, & renunciationis, usque ad mortem debitoris quia illud interusurium satisfactioni hujusmodi creditorum destinatum est, ac si res non exierit debitoris potestatem. Hanc verissimam doctrinam sequuti fuerunt innumerabiles penè Doctores, quos ad longum retulimus, & congessimus *infrà* 2. *parte*, *cap.* 15. *ex n.* 50. *cum quamplurimis seq.*

54 Ubi per totum caput à princip. disceptavimus, & resolvimus, quod debitor, quibus ex donatione, vel testamento, aliàve dispositione tenetur bona aliqua, seu majoratum restituere post mortem suam, ex quorum fructibus vita debitoris durante, qui ad debitorem ipsum pertinent, & jus habet quæsitum, & radicatum, nullo modo poterit præveniendo tempus, prematurè in vita, & ante mortem bona restituere in præjudicium suorum creditorum in illorum fructibus, & redditibus jus hypothecæ habentium, sed potiùs contra eum in quem facta fuit hæc præmatura restitutio hypothecaria dirigitur ad fructus perceptos, & percipiendos in illo medio tempore à restitutione nempe præmatura, usque ad mortem debitoris ante tempus restituentis ut exactissimè per varia jura, & Doctores scripsimus & resolvimus, *in d. cap.* 15. *per totum*, maximè *ex num.* 18. *cum multis seqq.* ad quem fœcundissimum locum te remitto, quia ulteriùs repetenda non sunt. 55

56 Quæ doctrinæ mirè conducunt nostræ resolutioni in qua pensionarius omninò adæquatur usufructuario, ut superiùs *n.* 4. & sæpè diximus, qui sua vita durante percipit pensionem, & morte ejus extinguitur, & ideò postquam commoditatem fructuum annuatim creditori hypothecavit in ejus præjudicium ex causa sua voluntaria non poterit pensionem extinguere, cassare, vel remittere ante mortem, & idcirco creditor extinctione, & remissione non obstante poterit titularem, & proprietarium beneficii convenire, & exigere pensionem annuam, ac si facta non fuisset extinctio.

C A P U T Finale.

Debitor concursu à se formato, qui in diversa causa condemnatus secundam supplicationem ad principum interposuit, an tanquam pauper à fidejussionis præstatione per legem Regiam requisitæ relevetur: ita ut formæ legis per juratoriam cautionem satisfecisse dicatur.

S U M M A R I U M.

1 *Supplicationem secundam cum pœna mille quingentarum omittens in diversa causa debitor, qui concursum inter suos creditores formaverat. An tanquam pauper excusetur à fidejussione à lege Regia requisita, & an illi satisfaciat cum juratoria cautione disceptatur, cum seqq.*

2 *Quilibet pauper, quando à fidejussione mille quingentarum duplarum supplicans relevatur.*

3 4. 5. & 6. *Pauper supplicans de stylo Cancellariarum à fidejussione relevari solet.*

Et qui Doctores de eo testantur, ibid. & n. seqq.

7 & 8. *Pauper secundo supplicans constito de paupertate loco fidejussionis admittitur ad juratoriam cautionem.*

9 *Supplicans si pauper sit, & fidejussionem non inveniat, admittitur ad juratoriam cautionem.*

10 *Ad fidejussionem præstandam, qui tenetur, si pauper est, & fidejussionem non invenit, admittitur ad cautionem juratoriam.*

Plurima jura ad idem ponderantur & exornantur, ibid.

11 *Fidejussionem quando lex requirit intelligitur, si fidejussor reperiri potest.*

12 *Fidejussorem inveniri, in quolibet difficile est.*

13 *Fidejussorem reperiri in paupere penè impossibilitati comparatur.*

14 *Conditio impossibilis, vel rejicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem.*

15 *Conditio formam inducit, specificè adimpleri debet.*

16 *Ob fidejussionis defectum à lege vel statuto requisita, quis jure suo quæsito privari non debet.*

17 *Authent. qua supplicatio, C. de precibus Imperatori offer. ut supplicatione pendente exequi possit sententia, victrix præstare tenetur fidejussorem.*

Si tamen

ma excludit cautionem juratoriam pauperis supplicantis.

81 Cautio juratoria ubi alius ob paupertatem & impossibilitatem praestandi fidejussionem in causis arduis non admittitur.

82 Supplicatio secunda non admittitur, nisi causa sit ardua.

83 Secundae supplicationis remedium est exorbitans à jure.

84 Remedium extraordinarium concessum à lege sub conditione praestandi fidejussionem non admittit cautionem juratoriam loco fidejussionis.

85 Fidejussio requisita ad aliquid consequendum, excludit juratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam.

86 Nominatus ad officium tutelae ab illo excluditur, si ob impotentiam non praestat fidejussionem requisitam.

Procurator de cujus mandato dubitatur si fidejussionem requisitam non praestet propter impossibilitatem ad exercitium non admittitur, ibid.

Officialis ad officium electus, qui ob impotentiam fidejussionem à lege requisitam non praestat, non admittitur ad ejus exercitium, ibid.

87 Juratoria cautio, quando ob impotentiam loco fidejussionis admittitur, ea ratione ne quis jus suum radicatum, & quaesitum amittat.

88 Supplicatio secunda non est jus competens de jure condemnato, nisi illud sua pecunia, & periculo poenae comparaverit.

89 Ex dispositione conditionali ante purificatam conditionem nullum interim competit jus, nec actio, vel obligatio oritur.

Paria sunt nihil fieri, vel fieri sub conditione non impleta.

90 Secundam supplicationem omittenti minori non datur restitutio, quia de jure suo nihil amittit.

91 Supplicanti datur restitutio ex legitimo impedimento adversus lapsum termini se praesentandi coram Rege.

92 Possessor majoratus qui per rem judicatam condemnatus omisit secundam supplicationem, vel semel interpositam intra terminum renuntiavit nullum jus amisit, nec majoratus indefensus dicetur.

93 Pauper ob impotentiam praestandae fidejussionis pro poena mille quingentarum omittens secundam supplicationem nihil de suo amisisse dicitur.

94 Permissum, & concessum sub conditione, nemo liberatur conditione non completa.

95 Et si conditionis implementum impossibile videatur, & sit.

Quia deficit concessus, & animus in concedente, & si ob conditionem impossibilem promissio vitiatur. ib.

96 Conditio, aut est impossibilis natura, vel ob omnimodam difficultatem accidenter contingentem.

97 Impossibilis conditio à natura vitiatur in ultimis voluntatibus, & pro non apposita censetur.

Et in matrimonio. ibid.

98 Conditio impossibilis à natura in contractibus vitiat ipsum contractum, ita ut eo nulla actio vel obligatio quaeratur.

99 Conditio impossibilis ob omnimodam difficultatem, nec in ultimis voluntatibus, nec in matrimonio rejicitur.

100 Impossibilis conditio ob omnimodam difficultatem contractum non vitiat, sed non adimpleta nihil consequitur gravatus.

101 Fidejussionem secunda supplicationis si praestare est impossibile, nihil promissum intelligitur à lege regia quia deficit consensus legislatoris.

102 Si fidejussionē praestare est impossibile ob omnimodam difficultatem supplicantis, nihil iste consequi lege regia potest.

103 Supplicationem secundam interponens ad paupertatem interveniendi fidejussionem, non admittitur ad cautionem juratoriam.

104 Doctores Regnicolae admittentes ex stylo pauperum supplicationem ad cautionem juratoriam, declarantur.

105 In Francia ex speciali constitutione pauper secundo supplicans loco deponendae pecuniae admittitur ad juratoriam cautionem.

106 Fidejussionis loco requisitae pro forma nunquam cautionem juratoriam admitti constanter tenet Rebuffus.

107 Azevedus saepè idem constanter tenuit.

108 Alvarez Valascus negligens investigando Doctores à se allegatos, & naturam secundae supplicationis, & asseverans pauperem loco fidejussionis admitti ad juratoriam cautionem manifestè convincitur.

109 110. & 111. Pauper solemnitatis, qui secundam supplicationem interposuit, si fidejussionem non reperit admittitur ad cautionem juratoriam juxta Doctores regnicolas.

112 Pauper solemnitatis, ut habeat casum curiae, & relevetur. ab expensis officialium quis dicatur.

113 Pauper ex stylo curiarum is dicitur qui solemnitatem fecerit, & probaverit se in bonis non habere tria millia marapetina.

114 Pauper supplicans secundo, ut excusetur fidejussione poena mille quingentarum duplarum debet allegare, & probare se pauperem solemnitatis, & in bonis non habere tria millia maravetina.

Alias non admittitur pauper supplicans ad juratoriam cautionem. ibid.

Quatuor exempla styli hujusmodi adducuntur, in quibus controversus fuit articulus paupertatis ad excusandum supplicantem à fidejussione, & in quibus probata fuit paupertas solemnitatis, fuit supplicans admissus ad juratoriam cautionem in aliis simpliciter allegata, & probata paupertate, sive qualitate fuit rejectus ex d. n. 114. usque ad 16. inclusivè.

117 Pauperes solemnitatis tenentur officiales gratis adjuvare.

Item advocati. ibid.

118 Tabelliones gratis pauperibus tenentur instrumenta, & acta conficere judicialia absque ulla mercede.

119 Item nuntii executores, & Alguacelli.

120 & 121. Cessat arbitrium quando lege, statuto, aut stylo taxatur patrimonium, ut quis pauper dicatur.

122 In iis, quae ad judicium pertinent pauper, ut privilegietur, debet esse solemnitatis.

123 Interpretatio debet fieri juxta subjectam materiam.

124 Pauper recusans Senatorem loco pecuniae deponendae admittitur ad juratoriam cautionem, ut intelligatur pauper solemnitatis.

125 Pauper solemnitatis secundo supplicans tenetur juratoriam cautionem praestare intra terminum l. regiae.

126 Et simul duo praestare juramenta principale cautionis, & aliud quod fecit diligentias, & non invenit fidejussorem.

Et impotentiam, ac paupertatem suam, ibid.

127 Juratoria cautio, quando locus est requirit pro forma juramentum pauperis se non posse reperiri fidejussionem.

128 Quando lex requirit in aliquo actu juramentum adesse, inducit formam.

129 Pauper solemnitatis à principio litis, ut talis admissus, si condemnatus secundam supplicationem emittat, admittitur ad juratoriam cautionem loco fidejussionis.

130 Secus si tempore supplicationis se pauperem solemnitatis alleget, & probet.

Aliud juramentum pauper praestat de observando omnia ad quae tenetur ibid.

131 Forma fidejussionis requisita in secunda supplicatione per aequipollens satisfit.

132 Forma dat esse rei, & specificè est adimplenda.

For

133 *Forma per æquipollens adimpleri non potest.*
134 *Fidejussionem requisitam in supplicatione secunda non posse adimpleri per æquipollens qui dixerint.*
135 *Forma à lege requisita ad certum finem, defectus satisfit per æquipollens sperans eundem effectum.*
136 *Specifica hæredis nominatio in testamento pro forma requiritur.*
137 *Si per æquipollens indubitanter apparet de nomine, & persona hæredis, legis formæ satisfit.*
138 *Conditioni satisfit per æquipollens, ex quo idem sequitur effectus.*
139 *Forma fidejussionis requisita in secunda supplicatione propter legis rationem potest supplicans satisfacere per æquipollens eosdem operans effectus.*
140 *Forma fidejussionis per æquipollens adimpleri dicitur facto deposito quantitatis.*
141 *Et per pignora sufficientia à supplicante præstita.*
Fidejussorem dare qui tenetur, liberatur, si pecuniam deponat à fidejussione promissa, ibid.
142 *Pignora dare plus cautionis est, quàm fidejussionem.*
143 *Pignoris datio æquipollet fidejussioni.*
144 *Relaxatus à carcere sub fidejussione liberatur offerendo pignus, & se obligando sisti.*
145 *Enrigius arguitur sibi contrarius, ibid.*
146 *Senatus Granatensis admisit fidejussionem mille quingentarum duplarum per æquipollens eundem effectum operans.*
147 *Obligatio tacite induci solet ex aliquo actu, extra id quod agitur.*
Pactum tacitum inducitur ex aliquibus actis externis, ibid.
148 *Authent. quæ supplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend. appetens fidejussionem pro forma in executione sententiæ pendente supplicatione mirè interpretatur, cum seqq.*
149 *Pauper victor in cas. d. Authent. quæ supplicatio, an loco fidejussionis admittatur ad juratoriam cautionem, duæ sunt contrariæ opiniones.*
Tertia opinio verior & receptior est, ut per æquipollens, nempe per sequestrum, & depositum rei, vel pecuniæ executatæ consulatur impossibilitati reperiendi fidejussionem. ibid.
150 *Per æquipollens idem operans satisfit principali legis fini, effectui, & intentioni.*
Formæ Authent. quæ supplicatio non satisfit in casu impotentiæ per cautionem juratoriam, sed per depositum, & æquipollens, ibid.
151 & 152. *Usufructuarius ob paupertatem, & impotentiam præstandi fidejussionem, an admittatur ad juratoriam cautionem, duæ sunt adversæ opiniones.*
153 *Tertia opinio verior, ut deponantur fructus pro securitate proprietarii, ex quo æquipollens satisfit formæ juris fidejussionem apponentis.*
154 *L. si constante. 25. §. quoties, ff. soluto matr. dum maritus, qui ob impotentiam non potest cavere, cogitur ante tempus dotem restituere hæredibus uxoris; reservato sibi interusurio.*
Ita ut per illud depositum satisfiat regis intentioni, & non per juratoriam cautionem.
155 *Leg. litibus 19. §. fin autem. C. de agri. & censib. interpretatur, loco fidejussionis formaliter requisitæ admittatur res depositum.*
156 *L. 1. §. fin. qui satisd. cogan. cum aliis juribus similibus interpretatur, ut loco fidejussionis deveniatur ad depositum rei: ut qui per æquipollens formæ satisfiat.*
157 *Juratoria cautio loco fidejussionis pro forma requisita in via executivis, sententia arbitraria non admittitur.*
158 *Admittitur tamen depositum, & sequestrum rei, vel pecunia executata impotentiam præstandi fidejussionem.*
159 & *seqq. Cautio juratoria, an subrogetur loco fidejussionis ob impotentiam non præstita.*
160 *Per juratoriam cautionem non satisfit fidejussioni requisitæ in secunda supplicatione.*
161 *Aliud est subrogatio; aliud æquipollens, & non omne subrogatum dici potest æquipollens.*
162 *Fidejussio in supplicatione secunda debet exhiberi intra terminum legis postea, nec tanquam æquipollens admittitur.*
163 *Temporis taxati negligentia tacitam inducit renunciationem.*
164 *Imputandum est ei, qui se nimium arctavit, & in necessitate posuit.*
165 & 166. *Fidejussionem lex requirens, etiam pro forma, si ultra procedat præveniendo casum impotentiæ, id sequendum præcisè.*
167 *Lex sicut habet potestatem ad inducendam formam in aliquo actu, eandem habet, ad illam minuendam.*
168 *Formas inductas in secunda supplicatione Rex potest informare.*
Consuetudo potest tollere, & reformare solemnitates juris, & formas, ibid.
Lex prohibitiva inducens formam, & nullitatem actus, si ultra procedat apponendo pœnam contraventioni à forma nullitatis recedit, ibid.
170 *Lex simpliciter ad securitatem partis requirens juratoriam cautionem trahitur ad leges simpliciter requirentes fidejussionem.*
171 & 172. *Leges loco fidejussionis requisitæ providentes casum impotentiæ non trahuntur ad leges simpliciter pro forma fidejussionem petentes.*
173 *Argumentis in contrarium adductis, ex n. 4. ut ob impotentiam, & paupertatem admittatur juratoria cautio in secundo supplicante respondetur, usq; ad num. 180. inclusive.*
175 *Fidejussionis loco pauper solemnitatis secundo supplicans dumtaxat admittitur ad juratoriam cautionem.*
Supplicans, qui fecit judicium concursus inter suos creditores, an pauper solemnitatis dici possit, ut à fidejussione relevetur, & ad juratoriam cautionem admittatur, ibid. & n. sequentibus.
183 *Per cessionem bonorum cedens probatur pauper.*
184 *Cedenti bonis an denegetur cautio juratoria in casibus aliàs permissa.*
185 *Concursus formans eo modo, quo introductum est in Hispania, an pauper dici potest.*
186 *Et de differentia inter simplicem cessionem bonorum; & nostrum concursum, ibid.*
187. & 188. *Fidejussio, ubi requiritur pro forma, excluditur cautio juratoria.*
189 *Debitorem concursum formantem adeò pauperem solemnitatis esse, ut in secunda supplicatione admittatur ad juratoriam cautionem, ut verius resolvitur, cum seqq.*
190 *Debitore formante concursum, nullus pauperior; quia universum patrimonium dimittit.*
191 *Qui juxta naturam actus tria millia maravetina habere non potest in bonis.*
192 *Et quamquam pauper solemnitatis supplicans admitti debet ad juratoriam cautionem fidejussionis loco.*
193 *Debitor formans concursum, ut relevetur supplicans secundo à fidejussione, concursus debet esse verus, & legitimè formatus, non fictus, & simulatus.*
194 *Item concursus debet esse formatus ad universum ejus patrimonium, non ad partem.*
195 *Debitor supplicans, si in concursu ex suis bonis fuerunt assignata alimenta non excusatur à fidejussione.*
Alimenta habens, vel usumfructum seu annuos redditus ad vitam pauper non est. ibid.
196 *Alimenta percipiens non dicitur pauper solemnitatis, ut hæ*

ut habeat casum curiæ in prima instantia,

197 *Supplicans per concursum affectatum non dicitur pauper, nec à fidejussione relevatur.*

Paupertas affectata non dicitur paupertas, ibid. plurima doctrina adducuntur.

198 *Actus aliàs licitus si propter malitiam affectatur, non prodest.*

199 *Præventio jurisdictionis si fuerit affectata nihil prodest præveniente.*

200 *Affectatum privilegium lite pendente ad mutationem judicii nihil prodest affectanti.*

Concursum affectatum proximum supplicationi secundæ non profuisse supplicanti paupertatem affectanti Senatus determinavit, ibid.

201 *Si affectata paupertas admitteretur, facilè foret supplicanti malitiosè se munire formando fictum concursum, ut à fidejussione liberetur.*

202 *Cedens bonis sua culpa, & dolo, non admittitur ad juratoriam cautionem.*

203 *Formans concursum à principio abdicat à se omne patrimonium, & ejus administrationem, ita ut nihil retinere possit.*

204 *Fidejussio, quando requiritur pro forma nec paupertas, nec impossibilitas ab ea excusat.*

205 *Ex æquitate stylus Cancellariarum introduxit, quod pauper solemnitatis supplicans a fidejussione pœna mille quingentarum duplarum excusetur, & ad juratoriam cautionem admittatur.*

1 DEbitor, qui omnium bonorum suorum concursum formaverat inter suos creditores, litigabat seorsim super alia re ardua, & fuit condemnatus in Regali Cancellaria, per rem judicatam, interposuit intra terminum viginti dierum juxta formam *legis regiæ 1. tit. 20. l. 4. recopilationis*, secundam supplicationem ad Principis personam, omisit tamen fidejussionem requisitam ab ipsa lege Regia, asseveravit intra terminum se esse pauperem, eo quod bonis suis cessit, & ad universum suum patrimonium formatum, & pendens habet concursus judicium inter suos creditores, & non habere, nec invenisse fidejussorem. Præstat tamen ejus loco cautionem juratoriam, se casu quo res judicata in supremo Consilio confirmetur, si perveniat ad pinguiorem fortunam, soluturum pœnam mille quingentarum duplarum, & ideò se admissurum ad secundam supplicationem à se legitimè interpositam.

2 Adversarius replicat, hanc supplicationem esse prorsus tanquam nullam, illegitime interpositam repellendam, cùm formæ à lege Regia requisitæ non fuerit satisfactum ob defectum fidejussionis omissæ, à qua nec pauper quilibet se excusare potest, ipsa legis dispositione reluctante, an nihilominus supplicatio hæc sit legitima, in controversia est.

3 Et anteaquam ad nostræ principalis quæstionis resolutionem deveniamus, prius præcisè alia examinanda erit, an & quando pauper secundam supplicationem proponens, relevari possit à fidejussione mille quingentarum duplarum, pro pœna temere supplicantium per legem regiam imposita.

4 Et partem affirmativam, nempe pauperem quemlibet secundo supplicantem relevandum esse à tali fidejussione, & debere legem contentari cum cautione juratoria, stylo cancellariarum, & ex jurium dispositione, ac fundamento manifestè probari videtur, & primò de stylo multi nostri regnicolæ testantur Azevedus, relativè ad Rebuffum *in leg. 2. tit. 20. lib. 2. recopilat. n. 11.* super illis verbis, *que se obligue y se fradores.* ibi, *sed quid si pauper est, & non reperit fidejussores, sufficietne juratoria cautio*, tradit in propositum Rebuffus *1. tom. constitut. Franciæ tit. de sec. supplicat. art. 5. gloss. unic. ver. quaro pone.*

5 Ex eodem Rebusso, & Montesrosso in sua practica *tract. 5. cap. 8.* magis resolutivè observavit Gundizal. de Paz *in praxi tom. 1. p. 7. c. unic. nu. 95. fol. 198.* à tergo. In hæc. *Advertendum tamen erit*, quod si supplicans sit pauper, & de ejus paupertate constet, nec fidejussores habeat, ejus supplicatio admittenda erit, dummodo se obliget & cautionem juratoriam præstet intra dictos viginti dies solvenda pœna 1095. duplarum, in eventum quod sententia de revista confirmata fuerit, quæ interpretatio fulcitur ex notatis per Hypolitum *in leg. 1. præterea n. 93. ff. de quæstionibus*, & suadetur ex eo, quod si secunda supplicatio inventa fuit 6
ex æquitate ut rigor justitiæ temperetur juxta Gloss. *in summa tit. 24. art. 3.* fortius admittenda erit in favorem pauperum, quam in favorem divitum; alioquin, nunquam pauperes possent gaudere auxilio hujus secundæ supplicationis, quorum pietate praxis recepit obligationem, & cautionem juratoriam, & ita tenet Rebussus *ubi suprà art. 5. gloss. 1 in principio*, Montesrosso *ubi supra n. 8.*

7 Doctorem Paz simpliciter referens sequitur Villadiego *in politic. c. 4. n. 240. fol. 95.* à tergo ubi ex *n. 226.* tractat materiam secundæ supplicationis, *& in d. num. 240.* ait ita: *Y si es pobre el supplicante y consta de su pobreça, y no tiene fiador cumple haziendo caucion juratoria dentro de el dicho termino de pagar la dicha pena si la sentencia de revista se confirmare y el viniere a major fortuna.*

8 Curia Philippica per Gund. de Paz idem testatur *in 5. part de la segunda instancia, §. 5. tit segunda supplicacion, sub n. 8. fol. 193.* ibi, *salvo que el pobre basta hacer caucion juratoria de pagar teniendo de que, segun Paz.*

9 Et licet isti Doctores, tot succinctè, ut vidisti, & absque aliqua disceptatione, & juris examine, pauperem excusari a fidejussione mille quingentarum duplarum, dixerint: tamen Alvar. Valascus *de privilegiis pauperum, 1. p. q. 51.* postquam generaliter disputaverit, & indistinctè resolverit per varia fundamenta, pauperem excusari à fidejussione, postmodum *ex num. 25.* illationem fecit *ad leg. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat.* à petente fidejussionem in secunda supplicatione, & resolvit, quod si supplicans pauper sit, nec fidejussorem inveniat, erit admittendus ad secundam supplicationem, allegat ad idem Azevedum *in d. l. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat.* se remittente ad Rebussum, ut supra annotavimus, atque ideo per argumentum ab authoritate, stylo Cancellariarum hæc pars affirmativa videtur tutè sequenda.

10 Quæ quidem variis juris dispositionibus, & fundamentis exornari potest, in quibus expresse determinatur, quod qui tenetur præstare fidejussorem si pauper est, & fidejussorem non inveniat, sit admittendus ad cautionem juratoriam, & per eam satisfacit obligationi, vel legi, aut statuto, requirenti, & appetenti fidejussorem in aliquo casu, textus est capitalis *in Auth. generaliter, C. de Episc. & Clericis:* ubi actor non admittitur volens offerre libellum reo, quousque caveat de lite prosequenda, usque ad finem litis, & expensis solvendis, postmodum sic limitat. *Aut fidejussorem dare non valeat, super iisdem juratoriam exponat cautionem, & tactis Sacros. Evangeliis, affirmet, fidejussorem dare non posse, &c. reg. 1. §. omnes verò, qui pro libertate periclitantur, siquidem possunt fidejussorem dare, eum exigi. Sin vero revera satisdatio ejus impossibilis eis sit, hocque judici manifestè ostendatur, juratoriæ cautioni committi. C. de assertione tollenda*, ad idem est text. *in Authent. cui relictum. C. de indicta viduitate*, cujus sunt verba. *Cui relictum quid fuerit à conjuge, vel à qualibet persona, ne secundas ineat nuptias; intra annum quidem non petat, nisi spes nuptiarum deficiat: post annum vero capiat, præstita cautione rei cum fructibus restituenda, si contra fecerit, pro re immobili juratoria cautio fiat cum hypothecis, pro mobili (si personali sit idonea) eadē sit cautio: alioquin & fidejussor exigitur,*

si præsta-

præstari potest. Authent. ut nulli judic. liceat habere loci servator. §. si verò mulier vers. si verò crimen, ibi; *Si verò crimen sit quod infertur mulieri in quo necessarium est ipsam custodiri, siquidem fidejussorem personæ præstare potest ipsi credatur. Si verò juraverit non posse dare fidejussorem, juratoriam cautionem faciat, de observatione judicij*, collat. 9. *§. sed hodie institut. de satisd. leg. cum non facilè, ff. si cui plusquam per leg. falcid.* text. & ibi glossa in verbo quam potest, *in cap. per vestras de donat. inter virum, & uxorem.* Exornant hæc jura post plures alios Hypolit. de Marsil. *in l. 1. §. præterea, num. 83. ff. de quæstionibus, & in l. repetitio, l. fin. nu. 122. & n. 123. ff. de jurisdict. omn. judic.* Guido Papæ *quæst. 5. n. 3. & quæst.* 184. Cornelius Beninc. *de paupertat. speciali 8. in judic. num. 34. & special. 7. in ultim. volunt. n. 12. & seqq.* Natta *consil. 167. n. 7. & 8.* Bertrand. *consil. 103. num. 15. lib.* Roll. à Vall. *consil. 43. num. 21. lib. 2.* Decius *consil. 1. num. 17. & seqq.* Seraphinus *de privileg. jurament. privileg. 18. n. 1. & 37.* Cevallos *contra commun. quæst. 66. num. 7.* Didac. Perez *in l. 12. tit. 11. lib. 4. ordinamen. verbo confradores.* Petrus Pechius *de jure sistendi, quæst. 11. princip. num. 9.* Tiraquell. *de retract. lign. tit. 1. §. 1. gloss. 18. num. 36.* Tuschus *lit. C. conclus. 166. num. 5. & ex nu. 10.* Surdus *decis. 141. ex n. 7. cum seq. & consil. 68. num. 7.* Vincent. de Franchis *decis. 317. n. 8.* Marta *voto 158. num. 8.* Gutierrez *in l. nemo potest, num. 292. & seqq. ff. de legat. 1.* Giurba *decis. 4. per totam.* Fachineus *lib. 12. controvers. jur. cap. 63.* Sebastian. Medic. *de casibus fortuitis 2. p. quæst... num. 23.* Vincent. Mancius *de juramen. p. 4. effectu 149. n. 14.* de Grassis *de except. except. 3. ex n. 118.* Fariнac. *in pract. crimin. quæst. 33. n. 43. & quæst. 107. n. 38.* Aretin. *de fidejussoribus 1. p. princip. in prælud. sect. 3. cap. 25. alias 34. n. 1. & seqq.* Anton. Enrigius *de fidejussioribus cap. 18. ex num. 87.* Anton. Faber *in suo Cod. lib. 2. tit. 30. diffinit. 4. num. 5.* & latius *lib. 3. tit. 2. diffinit. 2.* Aviles *in cap. 6. prætor. verbo pobres, n. 11.* Barbosa *in l. divortio §. interdum. ex n. 26. cum seqq. ff. soluto matrim. & in leg. si constante 25. §. quoties, ff. eodem.* Trentacinq. *variar resolut. lib. 1. tit. de verb. signific. resolut. 3. num. 13.* & alii citati à Velasco *de privileg. pauper. 1. part. quæst. 53. n. 13.* qui omnes in variis casibus, & materiis loquuntur.

11 Quia quando lex satisdationem requirit, intelligitur, si fidejussor inveniri possit, Cephalus *consil. 89. n. 10. lib. 1.* Alderan. Mascardus *de gener. statuto. interpretat. conclus. 2. n. 53.* Carpan. *ad statut. Mediolanen. 44. n. 51. p. 1.* Marcabrun. *consil. 105. nu. 134.* Bimius *consil. 236. n. 21.* Fachineus *lib. 12. cap. 63. vers. deinde, quia hæc promissio.* Barbosa *in d. §. interdum n. 26. in fin.* Giurba plures referens *decis. 4. n. 13.*

12 Et hujus generalis doctrinæ ratio redditur à Doctoribus, quia fidejussorem invenire in quolibet, difficile est, Giurba *d. decis. 4. n. 9.*

13 In paupere verò penè impossibilitati comparatur, ut probat Tiraquell. *de retractu consang. §. 1. gloss. 10. n. 120.* Surdus *decis. 141. n. 9. & 10.* Giurba *d. decis. 4. n. 10.*

14 Et ideò licet fidejussio apponatur à lege, & vel statuto conditionaliter, ad jus aliquod consequendum; rejici debet, si ob paupertatem sit impossibilis, nec reperiri possit, quia impossibilis conditio vel rejicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem, *l. impossibilis 7. ff. de verb. obligat. leg. servum meum 50. & si in non faciendo, ff. de hæred. instituend. §. impossibilis 13. institut. de hæred. instituend. §. impossibilis institut. de inutilib. stipulat. leg. si Mævia 45. ff. de hæred. instituend. leg. si quis ita institut. 6. l. mulier. 20. ff. de condit. institut. l. ab omnibus 104. §. in testament. leg. si mihi, & tibi 12. ff. de legat. 1. leg. qui dotem 13. de dote prælegata. leg. obtinuit 3. ff. de condit. & demonstr. cap. fin. de condition. appositis l. 3. tit. 4. part. 6.* pro quo Valascus *de privileg. pauper. 1. p. quæst. 53. n. 15.* ponderat. *leg. cum hæres 4. §. 1. de statu liberis*, ibi, *Aut si tam difficilem imò penè impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si hæredi mille dedisset*, &c.

Et fortius redditur argumentum hoc cum conditio 15 inducat formam, quæ in forma specifica adimpleri debet, *leg. quæ hæred. &c. Mævius, ff. de condit. demonst.* cum vulgaribus, & adhuc conditio impossibilis; vel vitiatur, vel vitiat, ut dictum est.

Secunda, & potior ratio, qua fundantur communis, 16 & jura superius relata, ut admittatur ad juratoriam cautionem is qui fidejussorem à lege, & statuto requisitum invenire non potest, vel ob paupertatem, vel aliam rationem; ea est, ne ob defectum fidejussoris quis amittat jus suum jam quæsitum, neque tantum detrimentum, læsionem, & damnum patiatur, ut amittat quod sibi debetur, quam reddunt Bald. *in l. 4 n. 8. C. de usufruct.* idem Bald. *in cap. coram. 9. de officio delegati.* Rolandus à Valle *cons. 43. num. 46.* latius comprobat Surdus *decis. 141. num. 4. & 5. & ex num. 12.* Benincasius *in tract. pauper. quæst. 9. in 7. speciali. ultim. volunt. nu. 13.* optimè post alios Surdus *in decis. 141. num. 4. & num. 12. & 13.* & videbis inferius *ex num. 87. & seqq.* & est fundata in maxima æquitate ut tenent ferè omnes Doctores admittentes cautionem juratoriam loco fidejussionis, quæ præstari non potest, ergo si supplicans tanquam pauper non potest præstare fidejussionem pœnæ mille, & quingentarum duplarum, satisfacit legi Regiæ, præstando juratoriam cautionem de eis solvendis in casu succumbentiæ, si pervenerit ad pinguiorem fortunam, cùm impossibilium nulla sit obligatio.

Secundo & pro hac parte fortiter pugnat text. *in Au-* 17 *thent. quæ supplicatio. C. de precibus imperator. offerend.* Cujus verba hæc sunt, *quæ supplicatio gloriosissimis præfectis, vel eorum consiliariis, vel causas introducentibus intra decem dies post sententiam offerenda est, quo subsecuto, sententia non aliter executioni mandabitur, nisi victrix pars dignam fidejussionem præstiterit tantum restituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitima retractatione sententia solvatur.*

Et tamen in casu illius text. pars victrix, quæ sup- 18 plicatione per condemnatum pendente, petit executionem suæ rei judicatæ, si ob paupertatem, fidejussionem ab ea lege requisitam præstare non potest, admittitur ad juratoriam cautionem determinatum, asserit Guido Papæ *decis. 189. & decis. 50. n. 3.* latè Roland. à Valle *cons. 43. lib. 2 per totum* præcipuè *à num. 32. cum seqq.* Ursillus *in addit. ad Afflictum decis. 231. n. 3.* Andreas Claud. *de sequestro cap. 10. num. 18.* Eringius *de fidejussoribus, cap. 18. num. 101.* quos & alios refert Giurba *decis. 4. n. 14. 15. & 16.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 2. tit. de appellationib. resolut. 1. num. 9.* Gaill. *practic. observ. lib. 1. observat. 155. n. 4.* & expressius *lib. 2. observat. 47. n. 9.* quos & alios refert Valascus *de privileg. pauper. quæst. 53. n. 26.* videbis latiùs infrà *ex n. 148.* ergo multo magis in terminis, *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis*, loco fidejussionis, admittenda erit cautio juratoria, cum in casu *Authent. quæ supplicatio.* agatur de extorquendo à supplicante rem, vel 19 quantitatem, ad quam fuit condemnatus, quo casu nec paupertas, nec impossibilitas excusat à fidejussione, per legem requisitam, ut pluribus comprobat Valascus *d. quæst. 53. ex n. 27.* & Nos suo loco latiùs infrà, *ex n. 85. & ex num. 83.* at in terminis *d. l. Regiæ*, suppli- 20 cans non tractat de exigendo aliquid à parte victrice, nec de eum arctando ad aliquid sibi dandum, nec ex hac juratoria cautione reddi jus adversarii deterius, quo casu cautio juratoria multo magis supplere debet fidejussionem requisitam, prout in his terminis argumentatur Valascus *de privilegiis pauper. 1. part. dict. quæst. 53. n. 27.*

Tertiò

21 Tertiò invincibiliter hæc pars probari videtur, quoniam, etsi *d. l. 1. tit. 27. lib. 4. recopilat.* fidejussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, in secundo supplicante requirat pro forma, de quo protinus latiùs tractandum erit *ex n. 37.*

22 Adhuc tamen paupertas, & impossibilitas reperiendi fidejussionem excusat supplicantem, & ab ea relevat, lexque ipsa cum cautione juratoria contentari debuerat, tenuerunt Angelus *in l. cum non facilè. ff. si cui plusquam per leg. falcid.* & *ibi* Imola quos sequitur Benincasius *in tract. pauper. quæst. 9. in 7. in speciali, ult. volunt. n. 12.* Roland. à Valle *in cons. 43. n. 45. volum. 2.* Surdus *decis. 141. n. 13. in princip.* videbis inferiùs *ex n. 50. n. 58.*

23 Fulcitur hoc fundamentum, ex text. *in d. Auth. quæ supplication. C. de precib. Imper. offerend.* cujus dispositio fidejussionem pro forma, & substantia actus requirit prout expressè probat text. ibi, *sub hac forma,* nam forma censetur inducta si lex utitur verbis istis, puta, *juxta formam prædictam,* vel aliàs fit mentio formæ, Roland. à Valle *cons. 72. nu. 61. volum. 3.* Bocacius *in constitut. Marchiæ, glos. 6. n. 164.* Farinacius *in repertorio de contractibus, quæst. 7. n. 51.* & in expresso tenet Giurba *d. decis. 4. n. 32. & 38.* Beccius *cons. 1. n. 18.* & ex aliis de Graffis *de exceptionib. except. 32. num. 121.* Seraphinus *de privileg. juram. privileg. 18. num. 41.* Surdus *in consil. 124. n. 4. & seqq. lib. 10.* Roland. *cons. 43. num. 8. cum seqq.* & signanter *ex n. 10. cum seqq.* ubi ut fidejussio requisita in casu, *d. Authent. quæ supplicatio,* sit de substantia, & forma sententiæ exequendæ pendente supplicatione ad principem, bene ponderat verba illius ibi. *Quo subsequuto sententia non aliter executioni mandabitur, quam si victrix pars fidejussionem condignam præbuerit;* nam verba *non aliter,* solent importare formam ex text. & *ibi* Bart. *in l. de his, ff. de transactio-*
24 *nibus, cum seqq.* & ponderando dictum verbum, *non aliter,* atque etiam dictionem, nisi, positam orationi negativæ ut inducant formam in *d. Authent. quæ supplicatio,* mirabiliter probat Trentacinq *variar. resolut. lib. 2. resolutione 1. de appellationibus, n. 8.* post Caravitam.

25 Sed in terminis *d. Auth.* loco fidejussionis requisitæ pro forma admittitur ob paupertatem, & impossibilitatem reperiendi fidejussionem juratoria cautio supplicanti, ut superius *in 2. argum. ex n. 17. vers. pro hac parte fortiter,* &c. igitur eodem modo, in terminis *d. l. tit. 20. lib. 4. recopilat.* cautio juratoria loco fidejussionis pœnæ mille quingentarum duplarum, admitti debet, si offeratur à supplicante paupere, cui impossibile sit fidejussorem invenire, vide inferiùs *n. 57. & ex nu. 73. cum multis seqq. & ex n. 148.*

26 *Et ad ejusdem l. 1. tit. 20. lib. 4. recopil.* clariorem illuminationem, multum operatur *l. 1. & l. 5. tit. 10. lib. 2. recopilat.* cum per *d. l. 2.* nullus litigans admittatur ad
27 recusandum Senatorem, nisi prius deponat pro pœna certam pecuniæ quantitatem, prorsus amittendam, si causam recusationis expressam non probaverit, qui tamen litigans recusans, si pauper fuerit, excusatur omnino à pœnæ pecuniariæ deposito, & lex cautione juratoria contentatur, ut determinat *d. l. 5.* his verbis. *Mandamos que quando alguno que fuere pobre litigando pusiere recusaçion, por la qual fuere obligado a depositar alguna pena conforme a las leyes y pramaticas destos reynos cumpla con obligarse, que quando tubiere bienes pagara la pena si fuere determinado que la pag e y fuere condennado en ella,* ergo ad omnimodam similitudinem, *d. l. tit. 2. lib. 4. recopilat.* ita subintelligi, & interpretari debet, ut pro fidejussione pœnæ mille & quingentarum duplarum pauper supplicans per cautionem juratoriam satisfaciat, & hoc quod expressè *d. l. 1.* non limitavit, supplere debemus, videbis infrà *n. 57. & ex n. 124.* & rursus *ex n. 172.*

28 Quartò, eodem formæ & substantiæ themate retento, pars hæc indubitabilis reddi videtur; nam forma per æquipollens satisfieri potest, quando lex respexit certum finem, & effectum, sufficit enim quod per æquipollens compleatur legis finis, & effectus, ut ex Parisio *cons. 99. n. 16. & 17. lib. 3. & cons. 20. nu. 14. & 17. lib. 4.* Rota Genuens. *decis. 210. n. 2. & seqq.* maximè 29
stante difficultate, & necessitate maxima, ne forma specifice, & formaliter adimpleri possit, quia tunc sufficit per æquipollens formam adimplere, si aliter fieri non possit, ut per *l. 1. ff. de verb. obligat.* probarunt Ripa *ibid. n. 38.* Francisc. Molina *de ritu nuptiar. lib. 1. c. 25. n. 45.* Surdus *decis. 268. n. 18.* Alexand. Raudens. *de analog. cap. 38. n. 82.* Bernard. Grevæ *in pract. concl. Camer. Imperia. lib. 1 concl. 2. consider. 2. n. 3.* Va- 30
lascus *in Axiomat. lit. F. n. 162. & 163. & ex num. 160.* & in terminis quod forma *d. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* ex qua, ut admittatur secunda supplicatio, detur præcisè fidejussio, ut valeat adimpleri per æquipollens, expressè probat Larrea *in decis. Granaten. tom. 2. decis. 78. num.* ubi abundè comprobat.

Sed juratoria cautio in casu impotentiæ, & pauperta- 31
tis subrogatur in locum fidejussionis petitæ à lege, ut expressè videmus *in Authent. generaliter, C. de Episc. & cleric. l. 1. §. omnes vero, C. de assertione solvenda, Authent. cui relictum, C. de indicta viduitat. tollend. Authent. ut nulli judic. liceat habere loci servato. §. si vero mulier, vers. si vero crimen. collat. 9. §. sed hodie Instit. de satisdationib.* cum aliis quam pluribus per nos adductis superius *ex n. 10. vers. quæ quidem variis juris,* &c. Et probant *l. 2. & 5. tit. 10. lib. 2. recopilat.* quarum verba transcripta sunt *suprà n. 26. vers. ad ejusdem l. 2.* Ergo cum per juratoriam cautionem tanquam per æquipollens satisfiat fini, & intentioni *d. l. 1.* cùm per eam idem consequatur effectus, debet omnino admitti, quo supplicans propter paupertatem, & impotentiam nequit fidejussionem præstare, ita etiam argumentatur Roland. à Valle *cons. 43. ex n. 36. lib. 2.* Barbosa *in l. divortio, §. interdum n. 29. in fin. & n. 30. §. soluto matrim.* & Valascus *de privilegiis pauper. 1. p. quæst. 55. n. 36. & 37.* Surdus *decis. 141. n. fin. in fin.* Giurba *decis. 4. n. 41.*

Hæc sunt fundamenta, quæ urgent pro absoluta, & indistincta opinione, ut semper, & absque limitatione in quibuscumque casibus juratoria cautio sit admittenda loco fidejussionis, vel simpliciter vel formaliter petitæ, requisitæ à lege, statuto, & qualibet dispositione, quoties ob paupertatem & impossibilitatem fidejussio dari non potest.

Sed quia his fundamentis, ob eorum incertitudi- 32
nem, & aliquorum fallaciam, & inconstantiam, seu etiam fallentiã juxta casuum varietatem, plurima jura, & Doctorum communes resolutiones repugnant, & acriter resistunt, quæ suam generalem, absolutam, & indistinctam conclusionem destruunt, prout singulæ suis locis discretivè collocabuntur, & quibus in locis singula hæc fundamenta diruta, & annihilata manent; specialiter annotabimus inferiùs *ex n. 173.* ideo per regulas certas, & indubitatas procedendum, & deveniendum erit ad veram hujus materiæ cognitionem.

Sit igitur prima regula, & conclusio, quando lex, sta- 33
tutum vel dispositio requirit fidejussionem simpliciter, & ad solam partis securitatem, si fidejussio ob paupertatem, & impossibilitatem, præstari non potest, semper regulariter admittenda erit juratoria cautio.

Secunda regula sit, quando lex statutum vel dispo- 34
sitio requirit fidejussionem, non simpliciter ad solam partis securitatem; sed simul pro forma, & substantia actus; tunc nunquam, & in nullo casu, (præter unum suo loco collocandum) admittitur juratoria cautio loco fidejussionis, quamvis paupertas, & impossibilitas præstandi fidejussionem allegetur. Nisi hoc casu per æquipollens à forma fidejussionis recedi contingat, de qua *ex n. 50. cum seqq.*

Tertia regula sit, quando lex requirit fidejussionem

sive

forma; si ultra procedat impotentiæ casum præveniendo, ad hoc præventum à lege remedium erit præcisè recurrendum, de qua *ex n.* 156.

35 Ad has tres regulas reducuntur omnia jura, & Doctorum resolutiones, quæ aliter confusè, & mixtim perlectæ intricationem, & incertitudinem perplexam causant sub singulisque regulis, singula jura collocata verum suum, & certum intellectum agnoscunt omni prorsus cessante repugnantia.

36 Et ad singularum regularum comprobationem deveniendo, primam regulam, de qua *suprà num.* 33. comprobant omnia jura, & Doctores relati sursum *ex n.* 10. *usque ad n.* 16. qui omnes loquuntur in fidejussione postulata à lege, vel homine ad solam, & simplicem securitatem partis, ut in fidejussione de non offendendo, de se præsentando, aut pro aliquo excarcerando, vel de judicio sisti, vel judicatum solvendo, & in aliis similibus in quibus profectò paupertas, & impossibilitas rei relevat à fidejussione, & cum juratoria cautione satisfacit.

37 Non enim omne id, quod à lege, vel statuto simpliciter requiritur, inducit formam, & per consequens, nec præcisum & specificum adimplementum, nec nullitatem actus sine requisito gesti, latissimè docet Jason *in l. patre furioso, col.* 3. 4. *&* 5. *ff. de iis qui sunt sui vel alieni jur.* refert, & sequitur Marcus Ant. Eugenius *in consil.* 19. *nu.* 29. Gutierrez *de tutelis cap.* 11. *n.* 370.

38 Et ideo cum lex aliquid simpliciter affirmativè disponit, sive præcipiendo, sive permittendo, nullam formam, aut præcisam necessitatem inducit, nisi ulterius progrediatur, actum aliter factum annullando, *l. fin. vers. hunc adjicimus functioni. C. de senten. ex brevilog. recitand.* ubi notant Bald. *d. n.* 4. Albericus *ante num.* 1. *vers.* & sic potest notare *l.* 7. *vers. non aliter.* nisi imperiali authoritate vendantur, ubi notat Bartol. *num.* 5. *C. de venden. rebus ad civit. pertin.* & text. *in cap. dilecto vers. nisi forte hujusmodi clausula prohibitionis adjecta, ut si quidquam contra id fieret, non valeret, de prabendis, & dignitat.* melius docuit Bald. *in l.* 1. *num.* 2. *vers. in contrarium juncto vers. secus verò ff. de liberis & posthu.* receptus à Fulgosio *ibidem opposit.* 2. *vers. & sic nota.* Imol. *n.*2. Alexand. *n.* 5. 6. 7. *&* 9. & cæteri, magis communiter Jason latè disputans, & non esse recedendum ab hac Bald. magis recepta sententia, asserit *ibidem à n.* 5. *usque ad* 13. & Alciat. *num.* 27. *in d. l.* 1. rursus Alexand. *consil.* 25. *num.* 3. *lib.* 4. Jason *in l.* 1. *lectura* 2. *n.* 77. *&* 78. *C. de summa Trinit. & in l. non dub.* 5. *num.* 18. *C. de legib.* Felin. *in cap. cum accessissent* 8. *num.* 7. *de constitut. & in cap. cum dilecta* 22. *num.* 6. *in* 5. *&* 6. *signo & n.* 10. *ampliat.* 10. *de rescriptis*, Decius *consil.* 10. *n.* 2. *consil.* 455. *n.* 6. *vers. tertio cum hoc statutum, consil.* 528. *n.* 11. *& consil.* 512. *num.* 1. *in fin.* Brunor. à Sole *in compendio variar. resolut. verbo decretum irritans*, & post plurimos alios Farinacius *in fragmen. criminal.* 2. *part. lit. L. n.* 180. *&* 203. *vers. quarto forma*, Vela *in juris controvers. tom.* 1. *dissertat.* 21. *num.* 36. idem Farinacius *in repertor. contract. quæst.* 7. *num.* 20.

39 Nam forma per certa verba, & signa inducitur, & cognoscitur, & quando, videndi sunt Paul. Parif. *consil.* 47. *num.* 28. *vol.* 3. *fol.* 59. Neviza *consil.* 21 *n.* 30. Socin Junior, *consil.* 37. *n.* 6. *volum.* 2. Berojus *quæst.* 24. *per totam.* Ancharan. *quæst.* 141. *in fin.* Jason, *in leg.* 1. *n.* 10. *ff. de liberis, & posthum.* Æmilian. *consil.* 64. *per totum* Farinacius qui hæc formæ signa latè prosequitur *in repertorio de contractibus quæst.* 7. *n.* 19. *& ex n.* 28. prout & nos aliquot signa assignabimus in secunda regula.

40 E ideo quando lex requirit fidejussionem, ad simplicem cautionem, & securitatem partis ista huic requisito in sui favorem in principaliter inducto renunciare potest, ut tantum actus valeat, si à parte fidejussio non fuerit petita, probatur *in l. si quis filium, §. stipulatio.* ibi *cum interpellatus*, D. *de collat. bonor. leg.* 2. *§. si quod ait prætor. D. quorum legato.* ibi. *non ergo debet offerre satisdationem sed petenti moram non facere, leg.* 1. *§. non exigit.* ibi, *quare non fuit qui interpellet, D. ut legator. nomin. caveat. l. peto §. fratri, D. de legatis*, ibi *quod si cautio non fuit desiderata:* latè & per varia exempla comprobat Surdus *conf.* 124. *per totum, tom.* 1. *& decis.* 57. *n.* 17. amplissimè per varios, & distinctos casus hunc articulum progreditur de Grassis *de exceptionib. except.* 32. *ex n.* 100. *cum multis seq.* Guttierez *in l. nemo potest. n.* 432. *cum seqq. ff. de legatis* 1.

Etiamsi lex vel statutum annullet actum gestum absque illo fidejussionis requisito, quia adhuc utrumque intelligitur si à parte petatur, & parte volente. Surdus post alios *in d. consil.* 124. *n.* 1. *& seq.* & per plurimos Doctores & plurimos casus distinctos abundè comprobat, quoniam quando lex annullat actum in favorem partis, intelligitur ipsa petente, & volente, prout 42 ut amplissimè diximus *in nostris commentar. de retent. Bullar.* 2. *part. cap.* 57. *n.* 45. *& de Regia protect.* 1. *part. cap.* 18. *ex n.* 69. *cum sequentibus*, & in hoc Labyrintho *hac* 1. *part. cap.* 24. *ex n.* 62. *&* 66. *&* 2. *part. cap.* 17. *num.* 82.

At verò quando fidejussio requiritur à lege pro sub- 43 stantia, & forma, tunc nec est in voluntate, & consensu partium ipsam omittere, Farinacius *in consil. crimin.* 118. *num.* 11. *vol.* 1. Menochius *de arbitr. quæst.* 50. *n.* 6. Rol. à Valle *consil.* 72. *num.* 57. *vol.* 3. *& in consil.* 60. *num.* 31. *vol.* 4. Virgil. Vocaci. *in constitution. gloss.* 6. *n.* 159. Farinacius *in repertor. de contractibus quæst.* 7. *n.* 13.

Imò quando fidejussio requiritur à lege, non ad sim- 44 plicem partis cautionem, & securitatem, sed etiam pro forma, tunc etiam parte non petente, fidejussio præstanda erit; aliàs actus sine ipsa erit nullus, ita eleganter præfatam conclusionem de qua *supra n.* 40. 41. *&* 42. limitat ipse Surdus *in d. consil.* 124. *ex n.* 3. *cum seqq.* ubi loquitur quando statutum requirit pro forma, quod appellans porrigat petitionem intra sex dies præstito juramento calumniæ, ac fidejussione refundendi expensas parti in casu succumbentiæ, dicens quod omnia hæc requisita sunt de forma, & substantia appellationis, quæ ocurrit si omittantur, quia quando statutum circa 45 confectionem actus aliquid exprimit, aliter quam de jure communi sit dispositum, censetur tunc formam inducere, plurimos ad id allegat Doctores *in eodem n.* 3. *qui num.* 4. asserit quod cum illud statutum apponat 46 certum tempus, intra quod requisita sint facienda, fidejussio requiritur pro forma, plurimos ad id allegat, & *num. seqq. & num.* 6. *&* 7. quod non dicitur servata forma si tempus appositum ab statuto non servetur, 47 quod non minus servanda est forma in tempore, quam in aliis, & quando statutum requirit tempus, servandum est tempus, & qui non servat tempus, statuti non servat formam ex Baldo, & Salicetto *in Authent. qua supplicat. C. de precib. imperator. offerend. & in l. ordo, C. de execut. rei jud.* Curtius Jun. *in consil.* 166. *n.* 7. Fabia de Monte *de emption. & vendit. quæst.* 6. *n.* 88. Marsil. *consil.* 65. *n.* 4. Socin. Jun. *consil.* 37. *num.* 10. plura per Jason *in consil.* 191. *col.* 2. *vol.* 2. ultra quos idem probant Felinus *in cap. cum dilecta de rescriptis col.* 8. *vers. octavum signum.* Roland. à Valle *consil.* 72. *num.* 7. *lib.* 3. Farinacius *in repertorio de contractibus quæst.* 7. *num.* 33. & est text. expressus *in Authent. qua supplicatio. C. de precib. imperator. offerend.* junctis iis, quæ in ejus exornationem diximus *suprà num.* 23. *& num.* 24. & singularis text. *in leg. scire oportet, §. consequens*, illic *non aliter audiri, si non fuerit observatum constitutum tempus, ff. de excusat. tutor.*

Et hanc eandem limitationem, quod quando fide- 48 jussio requiritur pro forma, actus absque ea gestus sit nullus, etiamsi à parte non petatur, sequutus Surdum amplissimè comprobat de Grassis *de exceptionib.*

nibus d. except. 32. *num.* 116. videndus *à num.* 107. *cum seqq.* Id ipsum expresè tenet Azeved. *in duobus locis* per nos ad literam relatis inferiùs *n.* 60. *&* 64. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 2. *resolut.* 1. *num.* 8. & hæc observa ad enucleationem nostræ *leg.* 2. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* requirentis supplicationem, obligationem, & fidejussionem interponendam, & præsentandam intra viginti dies de qua latius, protinus infrà in proxima sequenti regula de quo Larrea *decis.* 2. *Granatens.* 78. *num.* 25. *& seq.* & vide *inf. ex num.* 172.

49 Sed hæc nostra principalis regula, de qua *suprà num.* 33. *& ex num.* 36. qua diximus juratoriam cautionem admittendam esse loco fidejussionis, quando ob paupertatem, & impossibilitatem præstari nequit fidejussio requisita ad simplicem securitatem partis; multas limitationes patitur, decem scripsit, & latè comprobavit Enrigius *de fidejussoribus, c.* 18. *ex n.* 103. *cum multis seq.* undecim limitationis cumulavit Seraphimus *de privileg. jurament. privilegio* 13. *ex n.* 4. *usque ad finem* ; viginti & tres limitationis cumulavit Aretin. *de fidejussor.* 3. *part. principal. cap.* 25. *aliàs* 34. *ex n.* 22. *cum multis seq. fol. mihi* 146. *& seqq.* quas videre poteris, illas tamen quæ nostro articulo sint conducibiles non omittemus in proximè sequentibus regulis, & hactenus de prima.

50 Secunda regula, de qua superiùs *n.* 34. quia diximus, quòd quando lex requirit fidejussionem pro forma, & ex necessitate, & substantia, nunquam admittitur juratoria cautio etiamsi evidenter constet, nec pignoribus, nec fidejussoribus caveri posse. Hanc regulam pro certa, infallibili, & universali in omni casu firmarunt jura, & innumerabiles penè Doctores, & omnes ferè, qui tractarunt de hac juratoria cautione *ex l. filius fam. §. iidem Principes, D. de legat.* 1. text. *in l.* 2. *C. de tutor. & curator. quia satis non ded. eum tutorem* (inquit text.) *qui superest, si secundum præsidis provinciæ preceptum, & juris formam satis non dat removeri à tutela, si inopia hoc faciat sine infamia; si fraude, etiam cum nota aditus provinciæ Rector jubebit*, text. *in leg. si constante* 23. *§. quoties. D. sol. matrim.* Illic. *quoties mulieri satisdandum est de solutione dotis, post certum tempus; si maritus satisdare non possit tunc deducto commodo medii temporis condemnatio residui præsentatur. Sed si cum maritus satisdare possit nollet, in solidum eum condemnandum, Male ait non habita ratione commodi temporis, judicis igitur officio convenit, ut aut satisdatione interposita absolvat maritum; aut habita ratione compensationis eum condemnet*, text. *leg.* 1. *§. fin. D. qui satisdare cogantur, si satisdatum pro re nobili* (inquit Consultus) *non sit, & persona suspecta sit, ex qua satisdatio desideratur, apud officium deponi debebit, si hoc judici dederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem*

51 *accipiat*; hanc regulam, & resolutionem firmarunt Alexand. *ibi num.* 6. Jason *in leg.* 1. *num.* 22. *Dig. eodem tit.* Socinus *consil.* 120. *nu.* 4. *volum.* 1. Rebuffus *ad constitutiones Gallicas, titul. de sentent. execut. artic.* 1. *glossa* 16. *num.* 6. ubi eleganter loquitur Barb. *consil.* 1. *num.* 20. Apostill. ad Guido. Papæ *decis.* 189. Bellonus *consil.* 54. *num.* 6. Raudens. *consil.* 61. *num.* 16. *volum.* 1. Tuschus *lit. C. conclus.* 175. *num.* 6. *&* 8. *& n.* 17. & ex Rebuffo, Socino, Stapluleo, & aliis idem in fidejussione requisita pro forma tenet Barbosa *in l. divortio* 8. *§. interdum, num.* 27. *versic. est tamen advertendum ff. soluto matrim.* Leander, *consil.* 114. *nu.* 7. Azevedus *in l.* 2. *tit.* 22. *lib.* 4. *recopilationis, ex num.* 24. & rursus in terminis ipse Azeved. *in leg.* 11. *tit.* 11. *n.* 5. *lib.* 5. *recopilationis.* Gaspar Anton. Thesaur. *lib.* 1. *quæst. forens. quæst.* 87. *num.* 6. Joseph Ludov. *decisione Perusina* 63. *num.* 18. *part.* 2. optimè & iterum ipsemet Azeved. *in l.* 4. *ex n.* 188. *tit.* 31. *lib. recopilat.* cujus verba transcripsimus infrà *ex num.* 60. *usque ad num.* 66. Joseph. Ludov. *decisione Perus.* 63. *num.* 18. *&* 19. Giurba *decisione* 4. *num.* 35. Nicolaus Bellonus *consil.* 54. *n.* 6. Ernest. Cothman *responso* 18. *num.* 488. mirabiliter Enrigius *de fidejussorib. cap.* 18. *num.* 112. optimè Seraphinus *de privileg. jurament. privil.* 13. *num.* 34. videmus *ex num.* 32. & rursus *num.* 41. 42. *&* 43. pulchrè etiam de Grassis *de exception. except.* 32. *n.* 116.

Hanc eandem conclusionem, quod quando fidejussio 52 à lege, vel statuto requiritur pro forma, & substantia actus paupertas, & impotentia non relevet à fidejussione, formæ observantia, nec qui ad eam tenetur, admittatur ad cautionem juratoriam ex Jasone, & Bellono *consil.* 54. *num.* 6. & Joseph. Ludovic. *in decisione* 63. *nu.* 28. & ex aliis firmavit Anton. *in tract. de fidejussorib.* 3. *p. princ. c.* 25. aliàs *c.* 34. *num.* 29. *fol. mihi* 148. plures etiam probant relati per Valascum *de privil. pauper.* 1. *p. q.* 53. *n.* 4.

Nostram regulam secundam fundarunt etiam innu- 53 merabiles penè Doctores inter se dissentientes, an paupertas, & impossibilitas præstandi fidejussionem admittat usufructuarium ad juratoriam cautionem, quidam negant ex eo quod fidejussio hæc requiritur à lege pro forma, & substantia adquirendi, & utendi usufructu, & de necessitate petitur à jure, tenent ex text. *in l.* 1. *& toto tit. ff. de usufruct. quemadm. cavet.* & *l.* 1. *&* 4. & ibi glossa, & Doctores *C. de usufruct. gloss. in cap. fin. verb. cautionem idoneam, & ibidem glossa fin. extr. de pignorib.* Alexand. *consil.* 58. *n.* 6. *&* 7. *lib.* 3. Jason *consil.* 40. *num.* 2. *lib.* 1. Carol. Ruin. *consil.* 51. *num.* 8. *lib.* Guido Papæ *quæst.* 250. Paul. Paris. *consil.* 59. *num.* 8. *lib.* 2. Rol. à Valle *consil.* 92. *n.* 11. *lib.* 1. Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 75. *C. de bonis matern.* Borgni. Cavalcan. *de usufruct. mulier. relict. n.* 146. *& ex n.* 150. *cum seqq.* Surdus *decis.* 141. *num.* 1. *& seqq.* Hieron. de Cevallos *commun. contra commun. quæst.* 408. *num.* 5. alios referens Castillo *de usufruct. cap.* 8. *num.* 11. Ozascus *decisione Pedemont.* 152. *n.* 1. Anton. Gabriel. *commun. conclus. lib.* 5. *tit. de usufruct. concl.* 1. *num.* 1. *& seqq.* Cornel. Benincasius *de paupert. speciali* 7. *in ultim. vol. num.* 12. Gallus *de exception. except.* 15. aliàs 2. *tit.* 4. *part.* 2. *n.* 93. *& seqq.* Tusch. *pract. conclus. litt. C. concl.* 166. *n.* 1. *& concl.* 164. *n.* 1. *& concl.* 176. *n.* 8.

Alij autem Doctores hanc opinionem ex diametro 54 negant, & firmant, quod quando usufructuarius ob paupertatem vel impotentiam fidejussionem præstare non potest, admitti debet ad cautionem juratoriam; eo moti, & contrario fundamento, quod fidejussio in usufructuario non requiritur pro forma & substantia ususfructus acquirendi, horum numero sunt glossa *in leg.* 1. *verb. utendi versic. unde secundum eos quæritur, D. de usufruct. & quemadm. quis utatur.* Joan. Faber *in §.* 1. *n.* 2. *institut. de usufruct.* Azor. *in summa, C. eodem tit.* latè comprobat & defendit Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 78. *C. de bonis matern.* Surdus *dicta decis.* 141. *n.* 16. Rota Bononien. *decisione* 24. *n.* 3. Tuschus *practicarum conclusionum. litt. V. conclus.* 306. *n.* 12. Surdus *de alimentis, quæst.* 19. *n.* 17. Stephan. Gratian. *in addit. decis.* 3. *n.* 2. Castillo *de usufruct. cap.* 16. *per totum* Anton. Faber *in suo Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *definit.* 3. *& definit.* 9. & pro hac opinione quod hæc fidejussio non est de forma, & substantia actus, conatur defendere Alvarez Valasco *de privilegiis paup.* 1. *p. quæst.* 54. *ex n.* 33. *cum seq. & n.* 28. *&* 29.

Attamen quoad nos attinet, sive unam, sive alteram 55 opinionem sequamur, utriusque opinionis Doctores apertè fatentur, quod quando fidejussio est de forma & substantia actus, & à lege necessariò requisita, juratoria cautio non erit admittenda ei qui fidejussorem dare non potest; nam secundæ opinionis Doctores, ea tantùm fundantur ratione, ad admittendam juratoriam cautionem usufructuario, quia fidejussio hoc casu non requiritur pro forma, ex quo volunt ab hac regula generali, de qua *ex num.* 50. hunc casum eximere.

Unum tamen verè scio circa hanc contrarietatem, 56 quod utriusque opinionis Doctorum major pars priori

lit

ſit inclinata opinioni, & putet fidejuſſionem eſſe de forma uſumfructum acquirendi, eo quod ad excludendam juratoriam cautionem, & conſulendum impoſſibilitati uſufructuarij, medium eligunt, quo per æquipollens ſatisfiat formæ, & principali fini, & intentioni legis, data impoſſibilitate reperiendi fidejuſſionem, & hæc media opinio ab omnibus ferè amplexa eſt ex æquitate, de qua latè erit agendum *in 2. limitatione*, tractante de formæ ſatisfactione per æquipollens, *ex n.* 131. & ſignanter *ex num.* 51. *cum multis ſeqq.* ex variis juris exemplis.

57 Eodem modo reſpondetur ad *Authent. quæ ſupplicatio, C. de precibus imper. offeren.* junctis iis, quæ in ejus exornationem diximus ſuperius *ex n.* 21. *cum ſeq.* ſed quia ejuſdem *Authent.* intellectus, & reſponſio pertinet ad materiam æquipollentium tractandã *in dicta 2. limit.* ad eam reſervamus, ut altius diſſolvamus ſignãter *ex n.* 148.

Minus obſtat *l. 5. juncta l. 2. tit. 10. lib. 2. recopilat.* in contrarium adducta ſuprà *num.* 26. *&* 27. qua dicitur, quo loco pecuniæ deponendæ pauper recuſans Senatores admittitur ad juratoriam cautionem; cui reſpondetur, quod illud pecuniæ depoſitum à lege non requiritur pro forma, ſed ſimpliciter diſponitur faciendum per recuſantem, quoniam in eiſdem legibus Regiis ullum verbum, nec aliquod ſignum legitur, ex quo colligi poſſit, quod depoſitum illud requiratur pro forma ſubſtantiali, juxta abundè tractata *ex num.* 36. *cum ſeq. multis*, atque ideò nihil mirum, quod *dicta l.* 5. admittat pauperem recuſantem juratoriam cautionem, loco depoſiti, & quod eadem lex adaptetur regulæ primæ, de qua ſuprà *ex dicto num.* 16. *cum multis ſeq.* aliæ duæ reſponſiones ſingulariſſimæ, & certæ præparatæ ſunt huic legi videndæ *num.* 124. *&* 172.

58 Quibus ſuppoſitis falſa redditur, temeraria opinio Rolandi à Valle *conſ.* 43. *num.* 43. *volum.* 2. ſequuti à Benincaſſio, & Surdo, temerè aſſeverantis quod etſi fidejuſſio requiratur pro forma, & ſubſtantia actus, ſi impoſſibilis ſit ſuppleatur per juratoriam cautionem, prout ſuperius *n.* 21. *&* 22. pro contrario fundamento retulimus; tum quia contra ſe habet tot jura, & Doctores hactenus relati *ex n.* 50. & ulterius referendi, tum etiam quia ipſemet Rolandus noſtræ opinionis veritatem agnoſcens, *in conſil.* 92. *num.* 11. *lib.* 2. expreſsè profitetur, quod quando fidejuſſio requiritur pro forma, nunquam juratoria cautio admittitur, etiam ſi conſtet de impoſſibilitate.

59 Noſtram reſolutionem communiter ab omnibus re-
ceptam comprobat ulterius *l. 4. tit. 21. lib. 4. novæ
recopilationis*, quæ ponit formam exequendæ ſententiæ
arbitrariæ, non obſtante appellatione, aut reclamatio-
ne; ibi: *Mandamos que luego que la tal ſentencia
arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execution
ſe execute libremente*, &c. *haciendo obligacion y dando
fianças llamas abonadas ante el juez o jueçes ante quien
ſe pidiere, o oviere de executar la ſententia, de tornar y
reſtituir lo que hubiere recebido por virtud de la tal ſen-
tencia con los fructos y rentas ſegun que fuere condenado,
60 *ſi la tal ſententia fuere revocada* &c. quæ verba indu-
cunt conditionem, & formam ſpecificè adimplendam ibi:
*haciendo obligacion, y dando fianças, leg. qui hæredi
plures, & leg. Mævius, D. de condit. & demonſtration.*
innumerabiles pene Doctores exornant relati à Vaſco
in axiomat. lit. C. ex nu. 103. *cum multis ſeq.* & de
Graſſis *de exception. except.* 33. *ex num.* 1. *cum ſeq.*
ad quos te remitto & in terminis idem probavit Aze-
ved. *ibidem ex n.* 188. ſuper illis verbis: *haciendo obli-
gation, y dando fianças*, in hæc, *ex iis verbis colligitur
alind requiſitum*, &c. *ut ipſe petens executionem ſe obli-
get, & præſtet fidejuſſionem*, &c. *quæ quidem fidejuſſio-
nes, quandoquidem in initio executionis faciendæ præ-
ſtandæ ſunt, quamvis per executandum non petatur, ut
præſtentur, per exequentem præſtari debent, ut executio
fieri poſſit. Tum quia text. noſter, ut vides, loquitur per*
*gerundium, in do, & in ablativo abſoluto, quod gerun-
dium conditionem importat, & formam inducit ſub-
ſtantialem, ut dixi in leg. 6. tit. 9. n. 16. lib. 3. ſu-
prà. Nam ſecundum Rebuffum 1. tomo conſtitut. Fran-
ciæ, tit. l. de ſententiarum execution. art. 11. gloſſ. 15.
num. 2. gerundium illud dando, idem importat, quod ſi
dederit, vel præſtiterit, & ſic priùs debet impleri condi-
tio, quàm petatur executio, vel ſaltem tempore petitionis,
ipſius executionis, debent offerri fidejuſſiones hæ, & obli-
gatio ipſius partis, idemque cum text. noſter, novam
formam & modum inducat, omnia in leg. noſtra ex-
preſſa cenſentur eſſe de forma ſubſtantiali, ex doctrina
Decii relata per Tellum in leg. 3. Tauri. 2. per num. 16.
omniſque qualitas à lege requiſita ſubſtantialis formæ
cenſetur ex Avendano*, &c. hactenus Azeved. qui be-
nè enucleavit *d. l.* 4. quod & idem repetit ipſe Azeved.
in l. 2. ex num. 24. ejuſdem tit. 21.

Et ideo paupertas, & impoſſibilitas fidejuſſionem 61
præſtandi, non relevat petentem ſententiæ executio-
nem, nec admittit ad juratoriam cautionem; cum fide-
juſſio hæc requiratur pro forma, tenet expreſsè Azeve-
dus *in dict. l. 4. num.* 193. ex Avendano, Rebuffo,
Craveta, & aliorum ſententia, ſequitur Alvarez Va-
laſcus *de privil. pauper. 1. p. q. 53. n.* 8. idem Azeved.
in d. l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilat. n. 26.

Fulcitur noſtra principalis regula ex *dicto tit. 21. lib.* 62
4. recopilat. quæ ad exequendam ſententiam de remate
in dubio executivo, exigit à creditore pro forma fide-
juſſionem caſu, quo in gradu appellationis retractetur
ipſa ſententia, & executio ibi: *que pague luego el merca-
de, o al acreedor, dando al tal mercador, o acreedor
luego fianças que ſi eldeudor probare la paga, o otra
exerçion que la pueda excuſar, que le tornara lo que aſi
pagare con el doblo por penaen nombre de intereſſe*, &c.
ad idem *l. 19. ejuſdem tituli, in fine*, ibi, *mande el ju-
ez haçer remate y pago a la parte, dando los fianças. la
parte que piede execution, que la ley de Toledo, y las* 63
otras leges deſtos reynos diſponen. Quæ leges cum per
ablativum abſolutum, & conditionem loquantur, for-
mam inducunt ex iis quæ in ſuperiori caſu diximus *n.* 59.
& 60. & in terminis quod hæc fidejuſſio requiratur ab
iſta *l.* 2. pro forma ſubſtantiali expreſsè & abundè pro-
bavit Azeved. *ibidem n.* 24. ponderando illa legis ver-
ba, *dando el tal mercade o acreedor luego fianças*,
quia gerundium illud *dando*, finitum in *do*, eſt ablati-
vi abſolutivi, importans conditionem, & formam; & 64
ideo præſtandam eſſe fidejuſſionem, quamvis ab adver-
ſario petita non fuerit, plura ad id allegat & idem repe-
tit quod dixerat *in l. 4. ex n.* 88.

Quare idem Azevedus *in dicta l. 1. num.* 25. inde 65
movet quæſtionem, ibi, *ſed num. ſi creditor ipſe inops
eſt, nec fidejuſſorem reperiat ſtabitur juratoriæ cautioni
& dicendum quod cum pro forma text. hic fidejuſſionem
hanc requirat, præſertim ſi per partem petatur præſtari,
nullo modo ſufficiet juratoria cautio, quia per eam non
ſatisfit menti & diſpoſitioni noſtræ legis, niſi realiter, &
cum effectu præſtetur fidejuſſio hæc prout in ſimili inquit
Avendano hic n. 36. verſic. item ſequitur, quod iſte Re-
buffus in 1. tomo conſtitut. Franc. tit. de ſentent. execut.
art. 1. gloſſa 16. num. 12. cum ſeqq. pluribus Aymon.
Craveta cons. 31. num.* 4. &c. qui ulterius proſequitur
comprobationem: idem in ſimili caſu dixit Azevedus *in
l. 19. ejuſdem tit. 21. lib. 4. recopilat. n.* 77.

Pariformiter infertur *ad leg. 2. tit. 3. lib. 2. fori le-* 66
gum quia cavetur, quod reus conventus immobilia non
poſſidens, tenetur ſatisdare, aliàs incarceratur, nec
loco fidejuſſionis admittitur juratoria cautio ut ibidem
notat Roderic. Suarez *n.* 7. refert Valaſcus *de privil.
pauperum, 1. part. q. 53. num.* 11.

Nec præfatis legibus regiis relatis *ex n. 59. cum ſeqq.* 67
refragatur reſponſio ejuſdem Valaſci *loc. cit. ex n.* 40.
uſque ad num. 45. cum ejus reſponſio magis confir-
met noſtram invincibilem regulam, & reſolutionem, de

qua *ex n.* 50. tot juribus, & authoritatibus roboratam. Sed quia ejusd. responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam, *in limitat.* 2. *ex num.* 131. *cum seqq.* nunc missam facimus, & signanter annotabitur *n.* 157.

68 Roboratur denique nostra regula, ex dispositione *l. 6. tit. 4. part. 2. versic. e despues que los junes.* & *in l. 23. tit. 7. lib. 3. recopilat.* dum determinant, quod judices nominati in initio exercitij suorum officiorum, vel saltem intra 30. dies satisdare teneantur cum fidejussione testando in syndicatu. Quæ tamen fidejussio

69 non suppletur per juratoriam cautionem à se oblatam, cum formæ dictarum legum, non nisi per legitimos fidejussores satisfieri possit, tenent expressè Gregorius Lopez *in d. l. 6. glossa 4. verb. tomar fiadores*, quem referens, sequitur Azevedus *in d. l. 23. tit. 7. lib. 3. receptionis. n.* 11.

70 Quando igitur fidejussio requiritur pro forma, substantia, & natura actus non poterit illam paupertas, & impotentia mutare, quia ob paupertatem naturalia actus non alterantur, nec mutationem patiuntur, nec ejus ratione vel occasione potest à substantia rei, vel actionis recedi; ita eleganter in iis terminis docuit Bald. *in l. 4. num. 5. C. de usufruct.* & ex Menochio *de arbitriis, casu.* 140. & 152. *lib. 2. centur.* 2. tenet Joseph. Ludovic. *decis. Perusina 63. num. 18. & 16. n.* 20. optimè Surdus *decis.* 141. *num.* 4. quam non impugnat, nec ab ea recedit *num.* 16. sed tantùm dubitat, an fidejussio in casu sit de forma substantiali, & natura actus, atque ideo cum doctrina generali remanet semper quod fidejussio sit de natura, & substantia actus, eandem sequitur Gall. *de exception. quæ oriri poss. in subsectio. except.* 15. aliàs 2. *tit. 4. part. num.* 97. & 98. Alvarez Valasc. *de privileg. pauper. 1. part. quæst.* 53. *num. 6. & num.* 33. ubi similiter dubitat, an fidejussio sit de substantia & natura usufructus, ut doctrina Baldi, & sequacium adaptari, & applicari possit, qui & Surdus non dubitant de doctrinæ veritate, sed dumtaxat de applicatione ad suos casus, & ideo quando fidejussio est præstanda ex natura rei, juratoriam cautionem non esse admittendam, agnovit Seraphinus *de privileg. juram. privileg.* 13. *sub n.* 34.

71 Hinc minor ætas, rusticitas, vel militia non excusat à nullitate propter emissionem alicujus formæ substantialis, post plures Doctores tenent Narbona *in l. 25. glossa 20. n. 8. tit. 21. l. 4. recopilat. pag.* 694. Collante *de excep. panis, lib. 3. cap. 12. ex n. 1. cum seq.* Tiraquellus *de retract. lib. 2. §. 4. glos. 7. n. 15. & 16.*

72 Quibus sic feliciter, & accuratè enucleatis aperta jam est via dispositioni text. *in l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* cujus præcipuus noster sermo est, & disceptatio, an fidejussio, præcisè requisita à dicta lege, imposita condemnato per sententiam revisionis latam in Cancellariis regiis, & Consilio supremo, & secundam supplicationem interponenti ad personam Regis immediatam, si pauper sit, & nullo modo possit fidejussionem præstare, remittenda sit, & ab ea revelandus, ita ut ejus loco sufficiat intra terminum 20. dierum præstare cautionem juratoriam. Verba legis hæc sunt: *Pero es nuestra merced que por la malicia de aquellos que suplican por alongar los pleitos no aya lugar que ta parte que suplicare de la dicha segunda sententia dada por los dichos nuestros oydores con el prelado, que fuere presidente, que se obligue y de fiadores dentro de los dichos viente dias, ante los dichos oydores, de pagar mill' y quinientas doblas, si por aquel, eo aquellos a quin Nos lo encamendamos fuere hallado, que la dicha segunda sententia de los dichos nuestros oydores sue bien y derechamente dada: y sine se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en dicho termino que no pueden suplicar, ni les sea etorgada la dicha suplication.* Igitur ut juratoria cautio ob paupertatem, & impossibilitatem præstandi fidejussionem admittatur: solùm remanet inquirere, ac certò scire an illa fidejussio cadat sub dispositione, ac determinatione primæ, vel secundæ regulæ. An nempe *in dicta l.* 1. requiratur ad simplicem cautionem, & securitatem partis victricis: an ad securitatem partis & pro forma, & substantia supplicationis secundæ, quo præcognito, jam resolutio certa, determinatio verò præscripta manet in dictis duobus regulis, prima *ex num. 36. cum seq.* secunda *ex n. 50. usque ad num.* 71.

Et ne te detineam diutius, communis & indubitata sententia est omnium Regnicolarum, ipsam fidejussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, *à dicta l.* 1. impositam supplicanti, esse de forma & substantia ipsius secundæ supplicationis, adeo ut si ad unguem, & realiter fidejussio non præstetur, supplicatio corruit & non currit. Probarunt apertè Didac. Perez *in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam.* Avendan. *de secunda supplication. n. 10. in fine*, Gundisalvus de Paz *in praxi 7. p. c. unic. n.* 98. 99. 100. 101. & *n.* 102. *tomo* 1. Gutierr. *practicarum q. lib. 3. q. 38. n.* 7. Azevedus *in ead. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis*, amplissimè comprobat D. Larrea *in decisione Granat. tom. 2. decis. 78. ex num. 1. cum seqq.* & variis in locis per discursum ejusdem decisionis affirmat Villadiego *in politica cap. 4. de la instrucion. num.* 226. (ex quo incipit tractatum de secunda supplicatione) & *n.* 240. *fol.* 95. *à tergo*. ait ita: *Trequires e tanta puntualidad en estas deligencias, que aunque el supplicante aya otorgado la dicha obligacion y fiança detre de los veinte dias; si asi mesmo tambien dentro dellos ne la huviere presentado no se a admittido despues: por que la forma dada por ley, o statuta se debe guardar efectivamente, y faltando en algo, ex nulla todo lo que se hiciere. Tes desverte, que dentro del mismo termine sean de dar por bastantes las fiancas, y no lo haciendo aunque se diesse mas termino para dar mas fianças, y sediesen no sera valido, ni abra lugar la segunda suplication, porque el supplicante es obligado a dar las fianças necesarias y no las dando on el debido tiempo, sera suya la culpa, porque quando la ley requiere que se haga alguna cosa y lo pone por forma, no basta cumplir lo par equipolente, que es por echo semejante, sino que es necesario cumplirio no especifica forma. Y de otra suerte sera nullo lo que se hiciere.* De hoc ultimo, an & quando possit hæc forma adimpleri per æquipollens, latius erit agendum infrà *in 2. limitatione, ex n. 131. cum seq.* 73

Ad quod insuper ponderanda sunt verba ipsius *leg. 1. titul. 20. lib. 4. recopilationis*, quia procul dubio signa aliqua proponuntur, ex quibus manifestè deducitur forma substantialis ibi: *Y si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino*: quæ verba sunt conditionalia, ut indicat illa dictio *si*, quæ maximè juncta verbis futuri temporis denotat conditionem, abundè Barbosa *de dictionibus, dictione 564. à principio*, at conditio inducit formam præcisè, & specificè servandam, sub pœna nullitatis, prout abundè probavimus suprà *ex n. 59. cum multis seqq.* 74

Et ibi, *nodi esen en el dicho termino*, quia quando lex apponit tempus, intra quod aliquid sit faciendum, tempus apponitur pro forma substantiali, & ideo qui non servat tempus legis, formam non servare dicitur, plures doctrinas conjecimus suprà *ex n. 44. cum seqq.* 75

Et iterum ibi, *que no puedan suplicar*, verba mutipliciter inducunt formam substantialem, tum quia dictio illa negativa *no*, juncta verbo *puedan suplicar*, inducit præcisam necessitatem, privat potentia, & potestate gerendi, quia continet in se decretum irritans, annullativum, & actum in contrarium gestum reddit nullum, ut terminis de iis verbis *no pueda*, tenet Castillo *de usufruct. c. 54. n. 36. & 37.* per text. *in l. non potest, ff. de furtis*, & ex Peralta, Gutierrez, Aldobrandino, Alvaro Valasco, Fulvio Paciano, & pluribus aliis per eum ad id relatis. Et quia nulla major nullitas, quam defectus potestatis, abundè Nos *in nostris* Comm. *de Regia potest.* 4. *p. c. 6. num....* & *cap. 3. num.* 64. 76 77

& ex

78 *& ex n. 36.* Atque ideo lex quæ post dispositionem, alterius procedit annullando formam inducere dicetur, juxta plurimos Doctores citatos superiùs *n. 38.*

79 Item cum sit clausula prohibitiva perpetuam causam habens, formam substantialem inducit, qua deficiente, actus corruit, etiam si deficeret clausula annullativa, seu decretum irritans, ut voluit glossa, *verbo inhibentes, vers. item non obstat. Clement. 1. de jure patronat.* per text. primum *in l. non dubium, versic. nullum, & versic. quod omnes*, illic. *Licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est*, ubi notant Bart. *notab.* 1. Bald. *notab.* 4. Fulgosius *not.* 3. & Paulus Castrens. *n.* 2. *vers. primo quod factum*, ac cæteri Doctores magis communiter, secundùm Jas. latè limitantem, & declarantem, *notab.* 8. *à n.* 16. *usque ad n.* 22. optimè Trentacinq. *variarum resolutionum, lib. 1. tit. de legibus, resolut. 2. à n. 3. usque ad n. 16. inclusivè.* Farinacius, qui latè prosequitur *in fragment. crimin. 2. part. litt. L. à n. 170. & n. 103. vers. quarto forma* Vela *juris controvers. dissertatione* 21 *num. 37. & 38.* & videndus etiam Castillo *de usufruct. cap. 54. num. 36.* qui plures refert.

80 Igitur cum indubitabile sit, & constans, quod fidejussio pœnæ mille quingentarum duplarum impositæ secundam supplicationem interponenti per dict. *l. tit. 20. lib. 4. recopilationis*, sit de substantiali forma ipsius secundæ supplicationis, invincibiliter infertur, quod fidejussionis loco nullo modo sit admittenda juratoria cautio, quantumvis de paupertate, & impotentia fidejubendi doceatur, juxta tot jura civilia, & regia, necnon tantorum Doctorum resolutionem, & juris fundamenta, de quibus in hac regula secunda *in n. 50. usque ad n. 71. inclusivè* quæ omnia accommodantur, & applicantur juridicè determinationi *d. l. 1.*

81 Adhuc tamen alia repetentur fundamenta invincibilia, quæ peculiaria sunt nostræ *l.* 1. & sit secundum, quoniam juratoria cautio, etiam in terminis regulæ primæ, de qua *ex n. 36.* Et sic quando aliàs ob impotentiam, & paupertatem permittitur, adhuc tamen in causa civili ardua nunquam admittitur quantumvis de paupertate, & impotentia fidejubendi doceretur, prout bene probant ita limitantes regulam generalem Seraphinus *de privil. jurament. privileg. 18. n. 46.* & per Alexand. *in consil. 168. n. 10.* Cephalus *cons. 384. nu. 66. lib. 3.* Ent est. Chormans. *respons. 18. n. 493.* Colet. *in decisione German. 135. n. 14. & 15.* Enrigius *de fidejussorib. cap. 18. n. 113.* & optimè antea *n. 91.* ex Anton. Sola *ad constit. antiq. Sabaudiæ, rubr. de conclus. in causa, part. 3. in gloss. 1. num. 14. & 15.*

82 Sed secunda supplicatio ac fidejussio pœnæ mille quingentarum duplarum, non cadit, nec admittitur, nisi super causa ardua & negotio magni valoris, & æstimationis, ut probat *l. 7. tit. 29. l. 4. recopilationis*, ibi, *siendo tanar dua la causa y sobre tam grande cantidad*
83 *que sea de tanto valor y estimacion*, &c. *& l. 9. ejusdem tit. & lib.* & probat etiam eadem *l.* 1. & ex aliis latè agit Gund. de Paz *in praxi 6. p. tom. 1. cap. unic.* de secunda supplicatione *ex nu. 63. & 66. cum seqq. fol. 195.* Curia Philippica *in politica de la secunda supplication. n. 5.* Villadiego *in politica, cap. 5. n 231.* ergo in ea frustra etiam ob impotentiam præstandæ fidejussionis requisitæ postulabitur deneganda juratoria.

84 Tertiò probatur, quoniam hoc beneficium, & remedium secundæ supplicationis, est extraordinarium, exorbitans à jure, & contra jus commune, & regium, *tit. C. ne liceat tertio provocare*, abundè per jura & Doctores Roland. à Valle *consil. 43. n. 1. lib. 2.* & proinde semper adstringendum, & nunquam ampliandum tanquam exorbitans, & subvertens jus quæsitum per rem judicatam vincenti, ut adnotarunt Gundisal. de Paz *in praxi 7. p. dict. c. unic. n. 103.* Maranta *de ordine judic. 6. part. actu 2. nu. 17.* & ex aliis Larrea *in decis. Granatens. 78. n. 1.*

85 Sed remedium extraordinarium præcipuè exorbitans à jure, & contra jus tertii concessum à principe & lege sub qualitate & conditione præstandi fidejussionem ad tertii securitatem, & firmiorem cautelam, nullo modo defertur, nec acquiritur, nisi cum effectu & realiter præstetur fidejussio requisita, ita ut nullo modo suppleri, nec ejus loco admitti juratoria cautio possit, quantumvis quis pauperrimus sit, & ob impotentiam non possit præstare fidejussionem, ita ut fidejussione non præstita ad beneficium & remedium extraordinarium nullatenus admittatur, sed illud prorsus amittat, probarunt Bald. *in leg. dedi, in princip. ff. de condit. ob causam*, Alexand. *in l. divortio, §. interdum, n. 12. ff. solut. matrim.* & rursus *in l. 1. n. 12. ff. qui satisdare cog.* plenè Romanus *consil. 439. num. 10. versic. contrarium verius.* Troitius *in ritu Siciliæ 287. num. 5. & 7.* Craveta *super ritu 173. num. 9.* de Grassis *de exception. except. 32. n. 116. & seq.* (licet dicat quod in Sicilia adest contrarius stylus) Tusch. *practicarum conclus. lit. C. conclus. 175. n. 6.* nonnullos alios referens, sequitur Roland. à Valle *cons. 43. n. 9. lib. 2.* Brunus *de cessione bonorum, quæst. 7. n. 9.* Aretinus *de fidejussoribus, 3. part. princip. c. 25.* aliàs *34. n. 22. fol. mihi 246.* dicente, quòd debitor qui obtinuit moratoriam à Principe miserationis, & pietatis causa præstita fidejussione, de creditoribus satisfaciendo dilatione finita; nullo modo ob paupertatem, & impossibilitatem præstandi fidejussionem, admittitur ad tale beneficium, & remedium, offerendo juratoriam cautionem, loco fidejussionis, & quia est necessaria, & de forma; ergo pariter & eodem modo secundam supplicationem non poterit legis, & Principis beneficium & remedium hoc extraordinarium, imò exorbitans consequi non præstita cum effectu fidejussione requisita, sed ab eo prorsus excludendus, & à juratoria cautione ob paupertatem, & impotentiam, cum hoc beneficium, & extraordinarium remedium supplicationis non simpliciter sit concessum à Principe, sed sub qualitate, & conditione præstandi fidejussionem.

Deinde probatur discursus iste legitimus, quoniam iste supplicans tractat de consequendo hoc remedium, & beneficium extraordinarium & exorbitans, quod lex regia offert sub conditione præstandæ fidejussionis, & hoc in maximum detrimentum sui adversarii, amittentis suum jus acquisitum ex re judicata, ut *suprà n.* 83. quo casu præcisè tenetur præstare fidejussionem, ut illud remedium, & beneficium consequi possit, nec ab ea relevatur ob paupertatem, & impotentiam fidejubendi, doctrina fuit Bald. *in l. 4. num. 8. C. de usufructu*, sequuntur Jas. *in l. 1. n. 23. limit. 9. ff. qui satisd. cogantur, & in l. 1. num. 1. C. de Carbonio edicto*, ubi etiam Decius *num. 2.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 16. num. 44.* Roland. à Valle *consil. 43. num. 18. & 19. lib. 2.* Surdus *decis. 141. n. 5. & 6.* Alexand. Raud. *consil. 61. n. 12. l. 1.* Costa *de remed. subsid. remed. 58. num. 15.* Giurba *decis. 4. num. 36.* Valascus *de privileg. pauper. quæst. 53. num. 27.* licet neget, quod iste supplicans tractet de aliquo consequendo, nec detrimento juris alterius vincentis, quod quam falsum sit, ad oculum ostendetur, quia solum curavit quomodolibet apparenter exire ab hoc fundamento contrario, prout in aliis plurimis ei contingit.

Pro quo ponderanda etiam erit dispositio *leg. 2. C. de tutor. & curat. qui satis non ded.* ubi nominatus ad officium tutoris, & curatoris si ob paupertatem, & impotentiam, fidejussionem (ad quam ex necessitate juris tenetur juxta *leg. dedic. §. tutor. & leg. fidejussor. §. necessaria, D. qui satisdare cogant.*) nullo modo ad munus admittitur, sed repellitur prorsus, nec admittitur ad cautionem juratoriam, constanter affirmant Seraphinus *de jurament. privileg. 18. num. 39.* Rol. à Valle *consil. 43. num. 20. & 47. lib. 2.* Barbosa plures allegans *in l. divortio. 8. §. interdum. n. 28. vers. non obstat secundum, D. soluto matrim.* Velasco *de privileg. pauper. 1. part. quæst. 53. sub num. 1.* 86

Idem est in procuratore, de cujus mandato dubitatur, qui si petat admitti ad agendum, debet præstare fidejussionem, *l. 1. C. de procuratoribus*, qui tamen si satisdare non potest, non stabitur ejus juratoriæ cautioni, sed prorsus repellitur. Bald. *in cap. coram col. fin. de officio delegati.* idem dixerunt Bart. & Paulus de Castro *in leg. cum non facile. ff. si cui plusquam per legem falc.* Rol. à Valle *consil. 43. num. 48. vol. 2.* Barbosa *in d. §. interdum num. 29.* Brunus *de cess. bonor. quæst. 7. n. 6.* Aretinus *de fidejussorib. 1. part. princip. sect. 3. in prelud. c. 25.* alias *34. n. 25. & 26. fol. 247.*

Ponderantur etiam ad hanc eandem doctrinam *leg. 6. tit. 4. part. 3. vers. e despues que les jueces, & leg. 23. tit. 7. lib. 3. recopilat.* quibus cavetur, quod Judex ad officium nominatus, tenetur ante omnia præstare fidejussionem de bona administratione justitiæ, & de stando syndicatui, ita ut non data fidejussione, ad officium non admittatur, nec satisfacit per juratoriam cautionem, quando fidejussionem reperire non potest, ut ex aliis diximus *suprà num. 98. & num. 69.* Ergo eodem modo debet procedere dispositio nostræ *l. 1. tit. 21. lib. 4. recopilat.* quæ absolute excludit supplicantem non præstita fidejussione, ibi. *Y si no se obligaren y los dichos fiadores no de eren en el dicho termino, que no puedan suplicar, ni les se astorgada la dicha supplicacion.* ut intelligatur etiam data paupertate, & impotentia cum exclusione juratoriæ cautionis, juxta præfata fundamenta, jura, & doctrinas, admodum conducibiles.

87 Quarto nostra lex Regia fulcitur, quoniam si aliqua ratione juratoria cautio in defectum fidejussionis admittitur in casibus in quibus de jure admitti solet juxta terminos primæ regulæ de qua *ex num. 36. cum seq.* ea potissimum, ne ob impotentiam fidejussionis præstandæ quis amittat jus suum legitimè quæsitum, & radicatum, neque tantum detrimentum, præjudicium, damnum, & læsionem patiatur amittendo quod suum est, & sibi de jure debetur, prout ex pluribus probavimus superius *n. 16.* in tantum quod juratoria cautio non admittitur loco fidejussionis, quando quis vult jus aliquod de novo acquirere, & consequi, nec eum tunc inopia, & impossibilitas excusat, sed tantùm eum excusat, ne jure suo quæsito damnum patiatur, ut per *leg. continuus, §. illud ff. de verb. obligat.* & Salicetum *ibidem col. 2.* & doctrina originalis Bald. *in cap. coram nu. 9. de offic. delegat.* Surdus *decis. 141. sub num. 12. & nu. 4.* per Bald. *in leg. 4. num. 8. C. de usufructu*, & per alia fundamenta, videnda per eundem *ibid. n. 5. & num. 6.*

88 Sed ista ratio nec militat, nec verificari potest in secunda supplicatione cum pœna mille quingentarum duplarum, quoniam ad eam interponendam, nullum jus radicatum, nec acquisitum habet condemnatus, nec de jure sibi competit, nisi postquam sua pecunia, & pœnæ periculo illud comparaverit, conceditur enim condemnato hoc remedium extraordinarium, & exorbitans sub conditione se obligandi, & fidejussionem præstandi de solvenda pœna mille quingentarum duplarum, ut *in d. leg. 1.* ibi. *Y si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan suplicani les se astorgada la dicha suplication*; ad tradita superius *ex num. 59. cum seq. & n. 74.* & pluribus aliis locis;

89 ex dispositione autem conditionali, quousque purificatur conditio, nullum interim jus competit, nulla actio seu obligatio oritur. Imo non purificata conditione promissio habetur ac si à principio non fuisset facta, amplissimè videre est, de singulis per de Grassis *de exception. except. 33. ferè per totam, &* per Valasco *in axioma, lit. C. ex n. 102. cum seq.* & conditio nihil ponit in esse, *leg. si sub conditione, ff. si quis omissa causa testamenti;* cum aliis per eundem *num. 103.* & paria sunt nihil fieri, aut fieri sub conditione non purificata *ibid. n. 108.*

90 Et ideo ex omissione, amissione, seu renunciatione hujus secundæ supplicationis nullum consideratur, nec causatur præjudicium, detrimentum, seu læsio juris condemnati, & propterea non datur restitutio in integrum, de quo expressa est *l. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat.* Illic. *Mandamos que no aya lugar, ni se pueda pedir restitution para suplicar en el dicho grado de mill y quinientas, quando la parte no huviere suplicado y cumplido con la dicha ley dentro del termino en ella contenido*, quod & constanter tenent omnes Regnicolæ Azevedus *in d. l. 1. nu. 9. & in l. 2. in principio ejusdem 7. part. tom. 1. n. 92.* Monterroso *in practic. tract. 5. cap. 8. in princip.* Villadiego *in politic. cap. 4. n. 240.* Curia Philippica *1. tom. 5. part. §. 5. n. 8. & 9.* Larrea *decis. Granatens. 78. n. 6.* videndus *n. 15. & 16.*

Et obiter nota quod licet contra terminum 40. 91
dierum, datum supplicanti ad se præsentandum coram persona Regis, sub pœna desertionis *ex l. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & adversus hunc terminum omissum detur minori, vel majori restitutio in integrum, ex causa justa, & probato legitimo impedimento, ut probat Paz ubi proximè *num. 123.* & Curia Philippica *loco cit. n. 13.* non ideo refragatur *d. leg. 4.* in priori parte, quæ dumtaxat sustulit restitutionem omnem minori, & majori limitativè in duobus casibus, *quando la parte no huviere supplicado, y cumplido con ladha ley dentro del termino en ella contenido*, quæ est *l. 1. ejusdem tit.* in qua nihil tractatur de termino ad se præsentandum; & ideo prohibitio limitata ultra limitem suum non extenditur, & sic relinquitur iste casus sub dispositione juris communis, ex quo in cunctis permittitur restitutio, nec in lege generali excludente omne privilegium comprehenditur restitutio in integrum nisi specialiter exprimatur, ut *suprà 1. p. c. 7. n. 48. & 49.*

Ac pariformiter possessor majoratus, qui agnoscendo 92
bonam fidem acquievit rei judicatæ contra se obtentæ in consilio regio, aut Regali Cancellaria omisit secundam supplicationem, vel jam interpositæ intra tres menses pœnitendo, ab ea discessit juxta *leg. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat.* successor non potest reclamare, nec ob id solum allegare minus plenam defensionem, nec collusionem, prout notabiliter probat Molin. *post finem operis de primogeniis in annotat. ad lib. 4. c. 8. n. 18. & n. 19.* ad longum sequutus fuit Castil. *controv. tom. 6. n. 38. ex vers. quatenus verò,* limitat ipse Molina *usque ad fin. cap. per duas col.* videndus, cùm nemo temerè teneatur se subjicere periculo tantæ pœnæ, comparando jus novum, & extraordinarium remedium, non simpliciter, & absolutè destinatum à jure, sed contra ipsum, & sub tanto gravamine quærendi fidejussores, quod omnibus valde difficile esse diximus superius *ex n. 11.* nec omissio hæc culpabilis possessori majoratus potest esse, sicut culpatur in omissione appellationis, aut primæ supplicationis interponendæ, cùm sit remedium juris ordinarium cunctis permissum absque aliqua pœna, vel gravamine.

Si igitur causa, propter quam juratoria cautio admit- 93
titur ob paupertatem, & impossibilitatem, loco fidejussionis; cessat in terminis *d. leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopil.* de causa secundæ supplicationis disponentis, ut hactenus probavimus *ex num. 97. cum seq.* nihil mirum ut pauperi condemnato denegetur cautio juratoria, à se oblata loco fidejussionis, cum nihil dmitten lo secundam supplicationem, de suo jure admittere dicatur, sed contentari debet, determinatione tanti Senatus supremi illum condemnantis, sicut contentantur minor, Ecclesia, Respublica, & aliæ personæ privilegiatæ, miserationis, & pietatis causa, necnon successores majoratus, & alii qui legitimo impedimento detenti non potuerunt formæ legis satisfacere.

Quintò, & ultimò hæc nostra vera resolutio com- 94
probatur, quoniam secunda supplicatio, non simpliciter, & absolutè conceditur condemnato, sed sub certis conditionibus, & formis, ut sæpè diximus *ex n. 59.* 95
cum

cum sequentibus, *num.* 74. promissum, & concessum sub conditione, non acquirit, nec lucratur quis nisi prius adimpleat conditionem, & formam, adeò ut conditionis implementum impossibile videatur, & sic, nullo modo consequitur promissum, & concessum, quia in concedente sub conditione impossibili prorsus cessat consensus, & animus promittendi, aut concedendi, & ideo vitiatur dispositio, & contractus, plurima sunt jura id probantia text. *in leg. cum hæres* 4. *§.* 2. *D. de statu liber.* Non est statu liber (inquit Consultus) cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore, is qui manumissus est, vivere non possit: ut si tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si hæredi mille dedisset, aut cum moreretur liberum esse jussisset, si enim libertas inutiliter datur, ut ita Julianus scribit, quia nec animus dandæ libertatis est.

96 Ad quod breviter notandum erit, quod conditio dupliciter consideratur, una impossibilis à natura, altera omnino difficilis, cujus impedimentum & defectus non dependet, nec causatur ab ipsa natura, sed ab accidenti particulari, ut puta quando quis conditionaliter gravatur dare, vel facere aliquid, quod quamvis de per se factibile sit, & ab aliquibus fieri possit, is autem cui conditio apponitur, dare, vel facere, nullo modo potest, ut latius videre est per Pichar. *§. impossibilis* 13. *institut. de hæredib. institut. ex n.* 7. *cum seq.* Aug. Barbosa *in Collectan. ad regulam nemo potest* 6. *de regulis lib.* 6. *n.* 2. *&* 4.

97 Impossibilis conditio à natura, & cui ipsa natura impedimento est, quominus existat, in dispositionibus apposita vel vitiatur, & pro non scripta habetur, ita ut is cui apponitur, statim consequatur sibi relictum, & hoc procedit in ultimis voluntatibus, *§. impossibilis* 13. *institut. de hæredibus instit. leg. Mevia* 45. *D. eod. leg.* 1. *leg. si quis institutus* 6. *leg. mulier* 20. *ff. de condit. institut. l. si mihi & tibi* 12. *leg. ab omnibus* 104. *§. in testamento*, *ff. de legatis* 1. *leg. qui dotem* 13. *ff. de dote prælegata*, *l. obtinuit*, *l. ff. de condit. & demonstrat.* & in matrimonio idem probatur *in cap. fin. de condit. appositis*, consonat *l.* 3. *tit.* 4. *part.* 6. Pichard. *ubi suprà ex n.* 1. *& in §. si impossibilis* 12. *institut. de inutilib.* ex Mantica, Ant. Gomez, Covarr. Menchaca, Sarmiento, Costa, Spino, & aliis.

98 In contractibus verò, & in aliis dispositionibus viventium, hæc conditio impossibilis à natura omnino vitiat ipsam dispositionem; ita ut ex ea nec promissor remaneat obligatus, nec is cui sub tali conditione aliquid promittitur, illud consequatur, nec aliquod jus, vel actionem prætendere possit, quia deficit consensus promittentis, & contrahentium, eo quod super impossibili à natura non cadit obligatio, *leg. impossibilis* 7. *ff. de verb. obligat. leg. servum meum* 50. *§. si in non faciendo*, *ff. de hæred. institut. leg. non solum*, *D. de obligat. & act. leg. si quis in gravi in princip. ff. ad Silanian. l. si stipuler*, *D. de verb. obligat. leg. Paulus*, *ff. quæ sentent. sine appellat rescind. leg. impossibilium*, *D. de reg. juris cap. nemo potest*, *eod. in* 6. *§. si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio, impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat; veluti si quis ita dixerit, si digito cœlum tetigero, dare spondes*, &c. *Leg.* 17. *tit.* 11. *part.* 5. *§. si impossibilis institut. de inutilibus stipulat.* Pichard. *ibidem. & in d. §. impossibilis*, plures allegans Mantica *de contractibus lib.* 14. *tit.* 28. *num.* 6. *&* 14. Surdus *dec.* 289. *ex n.* 15. *cum seqq.*

99 Impossibilitas autem conditionis, quæ ex omnimoda difficultate gravati provenit, non à natura ab ultimis voluntatibus; & à matrimonio non rejicitur, quia cum jura loquantur de impossibili conditione à natura dumtaxat, ratio non patitur ut etiam ad has conditiones in se factibiles, licet difficillimas respectu personæ, trahantur, ut probant glossa communiter recepta *in d. §. impossibilis instit. de hæred. instit.* communis *in l.* 1. *ff. de condit. institut.* Costa *selectar. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 14. Covarr. *de sponsalib. p.* 2. *c.* 382. Menoch ius *de arbitr. cas.* 89. *n.* 8. Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 13. *à n.* 8. Augustin. Barbosa *in reg. nemo potest* 6. *n.* 4. *juncto n.* 2. Pichard. *in d. §. impossibilis ex n.* 17. *cum seqq. instit. de hæred. institut.* ubi latè agit de intellectu *leg. cum hæres* 4. *§. ff. de statu liber.* de qua *supr.* 4. *n.* 95. in 100 dispositionibus viventium, in quibus sola impossibilitas à natura operatur, nihil immutatum reperitur, sed quaslibet alias conditiones esse ad unguem, & in specifica forma adimplendas, quod si is cui apponuntur, non adimpleverit; nihil consequitur, sed prorsus rejicitur à jure, & emolumento juxta juris vulgatissimas regulas, & dicta *suprà n.* 88. *& n.* 89.

Igitur non est dare medium, si non potest supplicans præstare fidejussionem in conditionem deductam à 101 nostra *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* & dici potest conditio impossibilis, (ut opinatur Valascus relatus in contrarium superius *n.* 14.) quoad ipsum vitiatur legis prædictæ dispositio, ex qua nihil supplicanti concessum intelligitur, quia nihil ei promisisse, & obtulisse, censetur legislator, cum conditionis impossibilis respectu nullum consensum præstiterit; nec promissor manet obligatus ex jurium caterva hactenus relata: si autem 102 est difficilis conditio respectu alicujus personæ, cum in se impossibilis non sit, si non potest adimplere, ut specificè tenetur; nihil ex legis dispositione consequitur, sed emolumentum, & remedium ab ea oblatum prorsus amittit, quia deficiente, & non completa conditione, dispositio & oblatio ipsius legis quoad ipsum resoluta, & pro non scripta ac promulgata habetur, ut *suprà ex n.* 88. quia princeps à sua promissione solutus est, per consequens argumentum in contrarium adductum *suprà n.* 14. *& seqq.* prorsus retorquetur.

Ex quibus fundamentis consideratis *ex n.* 72. *cum* 103 *seqq.* & præcipuè *ex num.* 50. *& plurimis seqq.* tutissima, & indubitabilis remanet nostra resolutio, quod secundam supplicationem interponens nullomodo amitti debet, ad juratoriam cautionem loco fidejussionis, pro forma requisita à nostra, *leg.* 1. *tit.* 20. *l.* 4. *recopilat.* quantumvis ob paupertatem, & impotentiam præstare fidejussionem non posse, allegет.

Nec huic veræ resolutioni obstant Doctores omnes 104 in contrarium allegati superius *ex n.* 4. *usque ad n.* 10. testantes de contrario stylo tribunalium, quod pauper, qui præstare non potest fidejussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, admittitur ad juratoriam cautionem, nempe Rebuffus, Azevedus, Alvarez, Valascus, Monterrosso, Gund. de Paz, Villadiego, & Curia Philip. nam isti omnes Doctores in duas classes sunt dividendi, tres primi Rebuff. Azeved. & Alvarez, in unam, alii quatuor sequentes in aliam.

Rebuffus & Azevedus nullo modo possunt pro con- 105 traria parte allegari. Tum quia Rebuffus *in* 1. *tom. ad constituta Gallic. tit. de supplicati. artic.* 5. *gloss. unic. prope principium vers. quæro quid si fit*, ubi licet breviter movet quæstionem an supplicans si sit pauper teneatur consignare, & deponere quantitatem à constitutione Franciæ requisitam, & dicit quod, quia ita expressè revelatus reperitur in constitutionibus antiquis, ut hoc casu admittatur pauper ad juratoriam cautionem, hæc doctrina Rebuffi, ad nostram *leg.* 1. trahi non potest, cum in nostro jure regio nullibi reperiatur pauper, supplicans revelatus ab hac obligatione fidejussionis, nec admissus ad juratoriam cautionem loco fidejussionis, mille quingentarum, & si lex voluisset, expressisset, ut inferius dicetur.

Quatenus autem ipse Rebuffus ibidem in comproba- 106 tionem alleget *leg. generaliter*, *C. de Episc. & Cleric.* & Guid. Papam *in decis.* 189. vel dicendum id adducere ad solam exornationem suæ constitutionis, & antiquæ admittentis pauperem supplicantem ad juratoriam cautio-

cautionem; vel quod suæ Gallicæ constitutiones illam consignationem pecuniæ non requirant pro forma substantiali supplicationis, quoniam si pro forma requiratur, non est credendum id voluisse asserere, cum pluribus in locis, ipse Rebuffus, constanter, & pro indubitata regula asseveraverit, juratoriam cautionem nunquam ob paupertatem, & impossibilitatem, admittendam esse loco fidejussionis quando requiritur pro forma, *in tom. 1. ad constitut. Gallicas tit. de sentent. execution. artic. 1. gloss. 15. n. 2.* quem ad idem referentes sequuntur Petrus Barbosa, Marius Giurba, & Azevedus relati *n. 51. & ex num. 90. usque ad 65. inclusivè.*

107 Eodem modo respondendum erit Azevedo, qui dum movit hanc quæstionem in nostra *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. num. 11.* super legis verbis, *que se obligue y de fiadores: ait ita: sed quid si pauper est, & non reperit eos, sufficiet ne juratoria cautio, tradit in propositum Rebuffus 1. tom. constitut. Franciæ tit. de supplicationibus artic. 5. gloss. unic. vers. quæro pone*; aliud in puncto non dixit Azeved. de quo non est credendum voluisse sequi Rebuffum, ad quem se remisit, & quæstionem determinantem ex antiqua ordinatione Franciæ expresse admittentem supplicantem pauperem ad cautionem juratoriam loco consignatæ pecuniæ, sciens quod similis lex in secunda supplicatione Hispaniæ non adest. Maximè quia similes alias leges nostræ 1. *tit. 20. lib. 4. recopilat.* pluries explicavit, & declaravit constanter, asseverando, quod cautio juratoria nunquam admittitur, ob paupertatem & impossibilitatem fidejussionis, quando ista requiritur pro forma, ut ex eodem Rebuffo, firmiter tenuit (prout de jure tenere debuit) locis citatis *n. 106.* Ergo Azeved. solum Rebuffum retulit, non animo illum sequendi, sed solum locum, quo punctus tractatur, judicandi, atque ideo nec Rebuffus, nec Azeved. potest contra nostram resolutionem, & pro ea clarè allegare.

108 Nec de Valasco in contrarium citato *suprà n. 9.* curandum est, cum ex doctrina Rebuffi & Azevedij, putans nostram eos negasse opinionem, motus fuit, negligens in investigando terminos utriusque loquendi. Imò animo fabricandi novum hoc, & absolutum privilegium pauperi innumerabiles difficultates digessit, & apparenter satisfecit confundendo materiæ terminos, & præcipuam regulam, & communem resolutionem negligendo, contrariam temerè fuit sequutus, nempè ut juratoria cautio, indistinctè & absolutè sit permittenda pauperi, si non potest fidejussorem dare, etsi fidejussio requiratur pro forma, ex eo quod impossibilium nulla est obligatio, & ex aliis ridiculis, & apparentibus fundamentis, juridicè dirutis per discursum hujus quæstionis.

109 Cæteri verò quatuor Doctores Monterroso nempe Gundizal de Paz, Villadiego & Curia Philipp. dum omnes ex uno ore Monterrossi bibunt stylum Cancellariarum cum majori temperamento loquuti fuerunt, in hoc puncto, ex quorum assertione nobis deducenda venit singularis, vera, & usitata limitatio ad regulam nostram.

110 Nostra regula, quod fidejussio pœnæ mille quingentarum duplarum tanquam requisita pro forma substantiali à lege Regia 1. *tit. 20. l. 4. recopilat.* non admittat juratoriam cautionem ob paupertatem, & impossibilitatem reperiendi fidejussionem, ad modum comprobata *ex n. 72. cum multis seqq.* atque fortiter roborata *ex n. 50. cum seqq.* unam recepit limitationem, quam de mera æquitate & pietate admisit stylus Cancellariarum, ut non generaliter juxta regulam omnis, & quilibet excludatur à regula, sed cum moderamine & justo temperamento, ut solus pauper solemnitatis supplicans excusetur ac relevetur à fidejussione penè mille quingentarum duplarum, sed ejus loco admittatur ad cautionem juratoriam; hujus styli, & praxis usitatæ in tribunalibus supremis primus testis fuit Practicus ille Monterrosso *sua in praxi tract. 5. de Cancillerias, cap. 8. de la segunda supplicacion con la pena y fiança de las mill y quinientas doblas, num. 7. fol. 67.* qui ita ait, *lo segundo que en las causas de los pobres de solemnidad ay grado para suplicar segunda vez siendo el pleyto de las calidades sobredichas y no son obligados à dar fiança, loqual se platica assi y es del stylo,* Paz Villadiego, & Curia Philip. qui 111 ex eodem Monterosso testantur de stylo, & simpliciter dicunt, quod pauperes supplicantes, qui fidejussionem invenire non possunt, admittuntur ad juratoriam cautionem, debent intelligi cum eadem qualitate, qua loquitur Monterrosso, *pobre de solemnidad,* quia Doctores simpliciter loquentes debent intelligi secundùm alios, idem cum qualitate dicentes, quos allegant, & à quibus desumunt doctrinam, juxta Bart. doctrinam *in l. non solum, 9. §. liberationis, in fin. ff. de liberat. legata,* Farinac. *cons. 96. num. 46.* & Vela *dissertation. 13. n. 4. & dissertat. 24. num. 66.* adsunt etiam exemplaria hujus Senatus, ut secundam supplicationem interponens si tanquam pauper & ob impotentiam relevetur à fidejussione debet esse, allegare, & probare se pauperem solemnitatis.

Pauper solemnitatis autem, apud nos, ut vel habeat casum Curiæ, vel relevetur ab expensis advocatorum, tabellionum, relatorum, & aliorum tribunalium ministrorum, vel ab expensis custodis carceris, alguazelorum, & similium; is dicitur qui facit solemnitatem, hoc est, qui solemniter juramentum præstat, & insuper testes adhibet, asserentes se esse pauperem, & non habere in bonis tria millia maravetina, juxta *l. 7. tit. 2. lib. 3. recopilationis*, ibi, *Y a los pobres que huvieren hecho solemnidad, escribanos, ni relatores, no sseben derechos alguno, so pena de los voluer con el quatro tanto para nuestra Camera; l. 25. tit. 11. lib. 1. recopilat.* ibi, *mandamos que quando alguno se dice pobre para se escusar de pagar derechos a los oficiales de las audiencias, que baste la informacion que de su pobreça truire de fuera parte, dando un testigo en la Audiencia que concluya con tanto que le tome el escrivano de la causa, l. 20. eod. tit.* ibi, *jurando que son pobres y que no tienen de que pagar, no sean detenidos per derechos de la justicias y escrivanos y Careeleros, l. 21. eod. tit. que haciendo juramento que son pobres y que no tiemen de pagar las costas y derechos de la justicia y escrivanos y carceleros no sean detenidos luego por ellos, & l. 13. eodem & lib.* 112

Et quamvis hæc leges non aperiant quam quantitatem ex qua quis dici possit pauper; tamen, *l. 20. tit. 23. part. 3.* loquendo de casu Curiæ ob paupertatem, assignat quantitatem, ex qua ad id quis dicatur pauper, ibi, *eso mismo decimos de los otros que son tan pobres, que no han valia de veinte maravedis;* attamen ex communi, & universali omnium tribunalium usu & stylo observato ad hoc, & ad supradictas leges regias, is pauper dicitur, qui fecerit solemnitatem, & probaverit non habere in bonis tria millia marapetina, ut testatur Covarr. *practicar. cap. 9. n. 3.* Alvarez Velasco *de privileg. pauper. 1. part. quæst. 4. §. 1. num. 80.* & est omnibus plusquam notissimum. 113

Et in individuo, quod ut secundum supplicationem 114 interponens tanquam pauper relevetur à fidejussione mille quingentarum duplarum, & admittatur ad juratoriam cautionem; talis debeat esse pauper, ne habeat in bonis tria millia marapetina, & hoc debeat allegare, & probare duo exempla testimonio roborata, diversarum litium fuerunt reperta, & exhibita in alia simili causa per supplicantem, qui tanquam pauper desiderabat relevari à fidejussione, & ad juratoriam cautionem admitti, alia etiam duo exempla certissima habemus. Primum exemplum ex lite inter D. Ant. de Tabera & Ulloa pupillum civem de Ledesma, & conventum monialium Spiritus civitatis Taurensis, & alios litigantes super successione certi majoratus, monasterium

tium obtinuit sententiam revisionis, à qua dictus D. Antonius interposuit secundam supplicationem ad Regis personam, & quatenus asserebat se esse pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina, & ideo ad juratoriam cautionem, quam simul fecit, & præsentavit, esse admittendum contendebat, monasterium id firmiter negavit, & quod non erat pauper solemnitatis, senatus articulum super paupertate ad probationem admisit, supplicans constanter probavit se esse pauperem solemnitatis, & non habere bona valoris trium mille marapetinorum, monasterium nihil in contrarium probavit, indeque supplicans fuit admissus ad juratoriam cautionem, & supplicationem secundam anno 1646. tabellione Matthæo Gonzalez de Rocas, relatore licentiato Laurentio Fernandez de Angulo.

115 Secundum exemplum pariter testimonio roboratum fuit adductum, alterius litis inter Dominic. Loviano & D. Antonium Loviano super quodam majoratus Dominicus Loviano à principio dixit se pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina, probavit id ipsum, & fuit decretum tanquam pauperem solemnitatis esse ab officialibus omnibus sine expensis adjuvandam. Fuit postmodum per sententiam revisionis condemnatus interposuit secundam supplicationem, & ut pauper solemnitatis excusandus fidejussione, mille quingentarum duplarum, & satisfacere legis formæ cum cautione juratoria, adversario contradicente. Octob. 1630. Senatus decrevit supplicantem satisfecisse cum cautione juratoria.

Tertium exemplum habemus in lite mota inter Franciscum de Leo, & inter Licentiatum Antonium Velasquez, atque Thomam de Leon, ad invicem litigantes super quodam vinculo, & Capellaniis. Thomas de Leon obtinuit sententiam revisionis, à qua Francisc. de Leon secundam supplicationem interponendo, simul exhibuit obligationem personalem & realem, non fidejussionem, sed allegat se pauperem, & nullo modo posse fidejussionem præstare, ideo admittendum ad juratoriam cautionem, quam simul obtulit, ex adverso replicabatur non satisfecisse formæ *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* hinc inde controverso articulo, sed quia non allegabat se pauperem solemnitatis, per duo decreta Senatus declaravit repellendam fore suam supplicationem; & non esse admittendum supplicantem ad cautionem juratoriam, & expedita fuit executoria vincenti.

116 Quartum exemplum me judice tanquam Aulæ præside hoc anno 1649. in lite inter D. Didacum de Arançamendi, & Dominam Franciscam de Sadornina, sententia revisionis contra D. Francisc. lata, secundam supplicationem interposuit, & simul juratoriam cautionem, asserens, se esse pauperem, & non potuisse reperire fidejussionem; non tamen pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria mille marapetina specificè allegavit, nec probavit, sed generaliter esse pauperem, duntaxat, articulo valde controverso, tandem determinavit Senatus non esse satisfactum formæ *leg. 1. tit. 20. l. 4. recopilat.* & ideo secundam supplicationem esse repellendam, expediendam fore executoriam præfato D. Didaco de Arançamendi; atque ideo constanter tenenda erit nostra limitatio de qua *ex n. 110. cum seqq.* ut solum pauperem solemnitatis admiserit stylus, & praxis supremarum Cancellariarum ad juratoriam cautionem loco fidejussionis pœnæ mille quingentarum duplarum.

117 Et ad hanc taxam trahendæ sunt multæ doctrinæ, quæ de jure communi simpliciter asserunt officiales gratis debere adjuvare litigatores pauperes, ut juxta prædicta, intelligantur de pauperibus solemnitatis, & non habentibus in bonis tria mille marapetina, ut de sportulis, & salario judici non solvendo per pauperem plurimos allegat Valascus *de privil. pauper. 1. part. quæst. 28. n. 41. & 42.* Item advocati pauperes gratis, & sine salario adjuvare tenentur, & patrocinari ex ab eodem Valasco *adductis ibid. num. 43. cum seq. multis* & similiter tabelliones gratis pauperibus scripturas, & acta conficere, tradere, & exhibere tenentur absque ulla mercede, & expensis, *leg. tam dementis 21. in fine, C. de Episc. & cleric. & leg. 2. tit. 18. lib. 4. recopilat.* ibi. *Y el escribano sea apremiado de ledar el processo del pleyto sin dineros*, & plura alia jura superius retu- 118
limus, & plurimos Doctores congerit Valascus *d. quæst. 28. ex n. 61. & seqq.* de nuntiis executoribus, seu Alguazelis, ut absque salario teneantur gerere, & 119
exequi causas pauperum litigantium ultra jura Regia superius adducta ex Gaill. dixit Valascus *num. 63.* ut istæ omnes doctrinæ intelligantur de pauperibus solemnitatis juxta subjectam materiam.

Nam licet inter Doctores valde controversum sit 120
quis pauper dicatur, cum varij varia dixerint, ut videre est per Valascum *de privileg. pauper. 1. p. quæst. 4. per totam.* Tandem quis pauper dicatur judicis arbitrio relinquendum esse, obtinuit crebrior & certior opinio, ut ex innumerabilibus Doctoribus congestis ab eodem Valasco *ibid. ex n. 75. cum seqq.*

In eo tamen omnes conveniunt, ut cesset judicis 121
arbitrium in casibus, quibus à lege vel statuto, stylo, vel consuetudine certa patrimonij quantitas determinata est, ut quis dici possit pauper ad illum non ascendens, ita ut is sit pauper, & non alius qui legis statuti, & stylo quantitatem in bonis habuerit duntaxat, & illam non excesserit, prout firmiter docent Bartol. *in leg. si constante num. 13. & ibidem* Jason. *num. 145. ff. soluto matrim.* Bald. *in Authent. præterea num. 4. C. unde vir & uxor.* communem dicit, *ibidem num. 76.* Cornel. Benincass. *de paupert. quæst. 6. princip. n. 27. & n. 37. & sequentib.* Carol. Ruin. *consil. 55. n. 5. lib. 1.* Matthæus de Afflictis *decis. 199. n. 9.* Joseph. Maschardè *probat. conclus. 1159. n. 12.* Petrus Roiz Maur. *decis. Lituana 4. num. 282.* Gregor. Lopez *in l. 20. tit. 23. part. 3. gloss. 2. verbo, veinte marabedis, & in leg. 2. tit. 1. part. 7. glossa verbo cinquenamarabedis.* Menochius *in additio. ad casum. 65.* Farinacius *in decis. noviss.* Rotæ *decis. 233. num. 6. & decis. 532. n. 2. part. 2.* Rota Roman. *diversor. 2. part. decis. 48. n. 3. 4.* Pacianus *de probationib. lib. 1. c. 54. n. 73. & seqq.* Giurba *decis. 18. n. 6.* Alvarez Valascus *de privileg. pauper. 1. part. d. q. 4. ex n. 78. cum seqq.* ubi nonnulla jura adducit, in quibus hæc doctrina verificatur ob taxã paupertati per eas impositã.

Igitur cùm in iis Hispaniæ tribunalibus ad ea, quæ 122
in judicio geruntur solus privilegiatur, & admittitur pauper solemnitatis, scilicet, & qui tria mille marepetina non habet in bonis; nullo modo amplius erit hæsitandum, qualis dicitur pauper ut relevetur à fidejussione pœnæ mille quingentarum duplarum & admittatur ad cautionem juratoriam secundo supplicans, nec amplius erit judicum arbitrium cum tractemus de paupere in iis, quæ ad judicium pertinent, in quibus pauper simpliciter dictus intelligi debet de paupere solemnitatis, juxta subjectam materiam, secundum quam facienda erit interpretatio, cum aptior sit naturæ actus *leg. quoties 69. ff.* 123
de reg. juris, leg. si uno in principio ff. locat. leg. miles ad sororem, leg. cum pauper §. bona ff. de legat. 2. Natta *consil. 416. n. 3.* Cassanate *consil. 43. n. 79.* Giurba *consil. 19. n. 58.* Tiber. Decian. *vol. 1. resp. 32. n. 42.* Mantica *de tacitis convent. lib. 3. tit. 11. num. 4.*

Ex quo venit interpretanda, & juridicè declaranda 124
5. juncta leg. 2. tit. 10. lib. recopilat. in contrarium superius adducta *n. 26.* qua disponitur, quod recusans Senatorem si sit pauper non teneatur deponere pecuniæ quantitatem petitam à lege 2. sed satisfaciat se obligans eam solvere cum venerit ad pinguiorem fortunam, & ultra verum alium intellectum & responsum assignatum superius *n. 57.* alius, & certissimus præstandus erit, ut illa lex dum simpliciter loquitur de paupere intelligatur de paupere solemnitatis, juxta subjectam mate-

materiam, juxta proximè relatas doctrinas, atque apertè demonstrant verba adjuncta, *in d. l. 5.* ibi, *que quando alguno que fuere pobre litigando pusiere recusacion.* Cum pauper litigans, ut excusetur ab expensis, & salariis debet esse solemnitatis, juxta supra dicta *ex num. 110. cum multis seqq.* aliis & tertius intellectus describendus erit huic *l. 5.* infra *in 2.* limitatione nostræ regulæ.

125 Et pro perfectione hujus limitationis positæ *ex n. 110.* ut pauper solemnitatis loco fidejussionis admittatur ad cautionem juratoriam; eam tenetur præmittere, nonnulla necessaria animadvertenda e unt, primum, quod pauper fidejussionem illam ad cautionem tenetur præstare intra terminum viginti dierum, intra quem fidejussionem præstare tenebatur supplicans, ut advertunt & juridicè Gund. de Paz & Villadiego citati ad litteram superiùs *n. 5. & n. 7.*

126 Et insuper non unum tantum juramentum, sed duo præstare debet is qui loco fidejussionis admittitur ad cautionem juratoriam, unum quod ob paupertatem se non posse fidejussorem dare, text. expressus, *in Authent. generaliter, C. de Episc. & Cler.* ibi. *tactis evangeliis affirmabit se fidejussorem dare non posse*, melior text. *in l. n. §. omnes verò, C. de assertione tollenda*, ibi, *omnes verò qui pro libertate periclitantur, siquidem possunt fidejussorem dare, cum exigi, sin vero revera datio ejus impossibilis eis sit, hocque judici manifestè ostendatur; juratoriæ cautioni committit*, Bald. *in l. 1. §. 1. n. 3. C. de assertion. tollenda, in cons. 178. num. 2.* Natta *cons. 116. num. 9. & 11.* Cornel. Benincass. *de paupertate, special. 9. in judiciis, n. 15.* Julius Clarus *receptar. sentent. lib. 5. §. fin. quæst. 46. n. 15.* Seraphin. *de privileg. juram. privileg. 18. in fin.* Surdus *decis. 141. n. 11.* Costa *de remed. subsidiar. remed. 58. n. 11.* Free. *de præsent. instrument. part. 9. quæst. 6. nu. 2.* Ozascus *decis. Pedemont. 70. n. 70.* de Grassis *de except. exceptione 32. nu. 120. cum seqq.* Giurba *decis. 4. num. 34.* Aretin. *de fidejussorib. 1. part. in prælud. 2. part. cap. 25. alias 34. nu. 4.* Sanchez *de matrim. lib. 10. disp. 18. quæst. 2. num. 38.* Valascus *de privil. pauper. 1. part. quæst. 53. n. 17.* optimè videndus Hering. *de fidejussoribus, c. 18. ex n. 119. cum multis seqq.* qui alios quamplurimos allegant.

127 Et non solum tenetur probare impotentiam hanc, verum etiam quod pauper facit exactam diligentiam inquirendo, & reperiendo fidejussionem, & invenire non potuit, voluerunt Bartol. *in leg. qui commeatus, ff. de re militari*, Felinus *in cap. transmissa de rescriptis.* Catalia Cotta *in memor. verb. juramentum*, Cæsar Contardus *in l. unic. quæst. 23. n. 5. & 6. C. si moment. possess. fuerit appellat.* Julius Clarus *in pract. criminal. §. fin. quæst. 46. n. 15.* Emanuel Suarez *commun. opin. lit. F. num. 159.* Carpanus *ad statuta Mediolanen. part. 1. cap. 44. n. 56. 57. & 58.* Roland. *con. 43. n. 5. vol. 2.* Surd. *decis. 141. nu. 2.* & post alios, Aretin. *de fidejussorib. 1. part. princ. sect. 3. in præludiis, c. alias 34. num. 51. & 52. fol. 253.*

128 Et hoc primum juramentum pauperis, se non posse fidejussorem dare est de forma juratoriæ cautionis admittendæ, tum quia *de Auth. generaliter & l. §. omnes verò.* sub conditione loquuntur, quam formam induci substantialem, abundè diximus *ex num. 74. & seqq.* tum etiam quia per juramentum inducitur forma, nam quando lex requirit in aliquo actu Juramentum intervenire, detegitur forma Virgil. Boecac. *in constitut. Marc. glossa. 6. num. 164.* sequitur Farinacius *in repert. de contractib. quæst. 8. num. 41.* ex eo etiam quia juramentum in specifica forma adimpleri debet.

129 Unum tamen advertendum erit, quod quando quis ab initio litis, vel in ejus prosequutione fecit solemnitatem pauperis, & ut talis fuit admissus per decretum Senatus; si postmodum condemnatus secundam supplicationem interponat, sufficit docere ex decreto præcedenti se tanquam pauperem litigasse, ut ad juratoriam cautionem loco fidejussionis mille quingentarum duplarum admittatur; secus si tempore supplicationis se pauperem solemnitatis probare voluerit juxta exempla superiùs adducta *n. 14. 15. & 16.* prout stylus communiter obtinuit.

Post hoc juramentum præstitum, & declarante judice locum fore juratoriæ cautioni; secundum aliud præstat pauper juramentum de observando omnia ad quæ tenetur, aliàs privilegium hujusmodi juratoriæ cautionis pauper amittit, ut pluribus Doctoribus citatis tradit Petrus *dec. 141. nu. 11.* Aretin. *de fidejussoribus*, ubi proximè *num. 5.* Gaill. *practicar. observat. lib. 2. observat. 47. num. 8.* Valascus *de privil. pauper. 1. p. d. quæst. 53. num. 28. cum seqq. & num. 22.* Joseph. Ludovic. *decis. Perus. 63. n. 13. lib. 2.* Ozascus *decis. Pedemont. 70. num. 2.* de Marsill. *in rubric. de fidejussoribus, num. 166. & seqq.* Julius Clarus *recept. sententiar. lib. 5. §. fin. quæst. 46. num. 14.* & ferè omnes alii suprà citati *n. 12.* 130

Secunda limitatio signanter ad nostram legem Regiam, *1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* de qua supra *ex num. 72. cum multis seqq.* necnon aliquibus in casibus ad regulam generalem de qua *ex n. 50. & seqq.* quibus diximus juratoriam cautionem nullatenus esse admittendam loco fidejussionis, quando fidejussio requiritur pro forma substantiali actus, ut limitetur, quando per æquipollens satisfit principali legis fini, & intentioni. 131

Nam licèt firmissima regula sit quod forma dat esse rei, & ejus omissio etiam in minimo vitiet actum, & quod formæ nihil est detrahendum, sed specificè, & ad unguem servanda, ex *leg. cum ij §. si prætor. 17. vers. sed etsi non de omnibus quæsierit, quæ oratio mandat. D. de transact. l. constitutionibus 24. in fine*, ibi, *cui consequens est, ut ne in futurum, à forma observata disceptatur, D. ad municipal. leg. fin. §. fin. verò postquam, C. de jure deliber. leg. 1.* illic, *infirma enim venditio est, si hæc fuerit forma neglecta C. de decurionibus lib. 10. l. Julianus. 9. §. sed si quis rem, in fin.* illic, *nam mutata forma prope interimit substantiam rei, D. ad exhibendum, l. si is qui quadraginta, 80. §. vers. sed etsi*, ibi, *propriam formam, quæ consummatione contingit. D. ad legem falcidiam, l. quidam decedens, 6.* ibi, *nec minuere formam antiquam, D. de administr. tutor.* & est vulgata, & brocardia regula ad quam innumerabiles penè Doctores congerunt Valascus, *in axioma. lit. F. ex n. 154. cum seqq.* D. Joseph Vela *dissertat. 21. n. 5.* 132

Ita ut nec per æquipollens forma adimpleri possit, sed specificè *l. 5. fin. cum duabus seqq. qui per salutem. ff. de jurejur.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. glossa 21. n. 11.* Surdus *cons. 318. n. 10.* Bernard. Græva *conclus. pract. Camer. Imper. lib. 1. concl. 2. consid. 1. n. 2.* Scaccia *de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 22. & §. 1. q. 1. n. 151. & seqq.* Valascus ubi proximè *n. 61.* plurimos refert Castillo *de usufructu, c. 54. n. 35.* 133

Et in terminis nostris, quod forma *leg. tit. 20. lib. 4. recopilat.* quæ pro forma substantiali requirit obligationem, & fidejussionem pœnæ mille quingentarum duplarum infra viginti dies non posse adimpleri per æquipollens, probarunt expressè Villadiego *in politic. c. 4. n. 240. fol. 95.* à tergo ad litteram relatus *suprà nu. 73.* & Gundizal. de Paz *in praxi 7. part. tom. 1. cap. unic. ex n. 99. cum seqq. & ex num. 96.* 134

Ista tamen regulæ ampliatio unam fallentiam communiter patitur, ut non habeat locum, quando lex quæ inducit aliquid pro forma, respexit ad certum effectum, & finem; nam tunc quando per æquipollens consequitur idem effectu integraliter, satisfactum dicitur legis, & effectui, & intentioni, sic expressè tenent Parisius *consil. 99. num. 16. & 17. lib. 3. consil. 20. n. 14. & 17. lib. 4.* Rota Genuens. *decis. 210. n. 2. & seq.* & plures alii allegati superius *n. 28. 29. & n. 30.* amplissimè D. Joseph. Vela *dissert. 21. ex n. 39. cum multis seq.* ubi hujus doctrinæ plurima reddit exempla: plures Doctores in terminis refert Larrea *decis. Granat. 78. num. 7. & seq.* 135

Et

136 Et inter alia *n.* 42. quod licet pro forma substantiali requiratur à lege hæredem nominatim esse instituendum, exhæredandum, *leg. hac consultissima* 8. ibi. *Deinde exprimat nomina specialiter hæredum, & dignitates singulorum, & indicia. C. qui testam. facere poss. §. 1. institut. de exhered. liber. leg. jubemus* 29. *in princip.*
137 *C. de testamentis.* Adhuc tamen hæc forma, cum respiciat certum finem, & effectum, ut certò constet de persona hæredis, & ut evitetur confusio contra testantis voluntatem, ut *ex d. leg. hac consultissima* apparet ibi. *Ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, & in d. leg.* jubemus, illic. *Ut sit manifestum secundum illius voluntatem.* Si per æquipollens indubitanter appareat de nomine, & persona hæredis, valet institutio, & formæ legis satisfit, *leg.* 2. *&* 3. *D. de lib. & posth. leg. quoties* 9. *§. si quis nomen* 8. *leg. nemo dubitat,* 8. *in princip. & in §.* 1. *& D. de hæredib. institut. d. leg. hac consultissima,* juncta *glossa verbo indicia*, & ubique communis, quam resolvit Tiraquell. *ad leges connubial. gloss.* 7. *n.* 138. Anton. Gomez *variar. tom.* 1. *cap.* 2. *n.* 6. *&* 7. & ad eum Emanuel Suarez *lit. F.*
138 Idem & de conditione, quam sui natura inducere formam, sæpè diximus in hoc cap. si ad certum finem, & effectum fuerit directa, non minus impleta dicitur per alium casum similem, & æquipollentem per quem eosdem consequatur effectus, plura jura, & Doctores adducit Vela *d. differtat.* 21. *n.* 43. *&* 44.
139 Unde cum nostra *lex* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* requirat fidejussionem, pro forma, ne pœnæ mille quingentarum duplarum imposita temerè supplicanti frustretur, sed ut certa sit semper, & securè exigi possit; advenienete casu poterit supplicans loco fidejussionis per æquipollens, ex quo iidem omnino effectus, & finis securitatis, & exactionis promptæ consequatur, admitti, & satisfacere legis fini, & intentioni per effectum, ut in terminis probavit Larrea *decis. Granat.* 78. *tom.* 7. *n.* 2. *& per totam* decisionem, ubi sic Senatus ille Granatensis per æquipollens admisit fidejussionem alias pro forma requisitam per nostram *leg. tit.* 20. *lib.* 4. *recopil.*
140 Nostræ *leg.* finis & effectus tunc per æquipollens satisfactus dicitur, quando loco fidejussionis quantitas pœnæ, vel pignus sufficiens, deponatur penes personam a Senatu electam. Nam pecunia in depositum posita patenter stare dicitur, plurimos adduximus *hac* 1. *part. cap.* 10. *n.* 69. *& n.* 70. & quoniam, qui tenetur dare
141 fidejussorem, liberatur, dando pignora sufficientia invito creditore Bartol. *in leg. plus cautionis* ubi Decius *n.* 3. *ff. de reg. juris*, idem Bartol. *in leg. prætoriæ* 3. *de prætor. stipulat.* Bald. Cynus Alexand. & alij, *in leg.* 1. *C. de procuratoribus* Bartol. Alexand. & alij *in leg.* 1. *ff. qui satisd. cogant.* Albanus *consil.* 338. *n.* 8. *Nepit. super consuetud. Cataniæ tit.* 1. *consuet.* 4. *num.* 10. *&* 11. Joan. Andreas *ad Speculat. in tit. de satisdatio. §. dicto in princip. & tit. de pignoribus in Rubr.* Alexand. *n.* 6. Jason. *n.* 17. *in leg.* 1. *ff. qui satisd. cogant.* Negusantius *de pignor. in* 5. *part. principali n.* 4. *&* 5. Marsil. *in Rubrica de fidejussoribus ex num.* 296. *cum seqq.* Aretinus *de fidejussoribus*, 2. *part. sect.* 10. *§.* 11. *per totum, fol. mihi* 947. idem etiam quando quis tenetur dare fidejussionem si deponat pecuniam liberatur à fidejussione promissa idem *eadem sect.* 10. *§.* 63. *fol.* 1050. & loco fidejussionis esse admittenda pignora, innegabile esse probat Joseph. Ludovic. *in decis. Perus. in decis.* 63. *num.* 20. *& num.* 14. *&* 15. per Menoch. de Grassis *de exceptionibus except.* 3. *n.* 122.
142 Imò plus cautionis est, dare pignora, quàm fidejussores *l. plus cautionis, D. de reg. juris, §. furti autem*, ibi, *quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in personam agere institut. de obligat. ex delict. nasc.* Ca-
143 gnolus, & Decius *in d. leg. plus cautionis.* Jacob. de Grassis *loco citato, n.* 23. Pirrus Maurus *d. §.* 10. *num.* 2. & dare pignora æquipollet datio fidejussionis, *leg. fin. §. si legatarius, ff. quorum legatorum, leg.* 1. *semper. D. ut legator nomine caveatur, leg.* 1. *§. jubet. ff. de collat. bonor. leg.* 4. *D. de liberat. legata. promissor. §. ult. D. de constitut. pecun. Julius Pacius, Antinom. juris. centur.* 1. *quæst.* 77. Henrigius *in quæst. juris, quæst.* 36. *n.* 34. *& seqq.* Hypolit. de Marsillis *in Rubr. de fidejussoribus.* 247. Alexand. *consil.* 65. *vol.* 5. Albanus *d. consil.* 338. *n.* 8. *vol.* 2. Joseph. Ludovic. *in decis. Perusin.* 63. *n.* 14. Hugo Donellus *de pignoribus in principio inter tract. de pignorib. diversor.* Grassis *de excep.* 32. *n.* 124.

Quidquid in contrarium autumat Anton. Henri- 144
gius *de fidejussoribus. cap.* 18. *ex num.* 68. *& seq.* per paucos Doctores nec, *leg. solvitur, §.* 2. *leg. item liberatus, & leg. penult. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solv.* quibus ipse nititur nihil ad rem pertinent, nec satisfacit ad innumerabiles pene Doctores quos *num.* 69. in contrarium allegat, asseverantes, quod relaxatus à carcere sub cautione fidejussoria satisfacit, & liberatur dando pignora, & se obligando judicio sistere, adeo ut si Judex eum non relaxet sub istis pignoribus teneatur actione injuriarum.

Imò ipse Henrigius *in num.* 84. constanter tenet, 145
quod si statutum requirit fidejussionem præstari, intelligitur si fidejussor haberi possit, alias per pignoris præstationem, vel depositum satisfaciet ex Cephal. *consil.* 89. *n.* 10. *lib.* 1. Horatio Carpano *ad statut. Mediolanen. p.* 1. *c.* 44. *n.* 51. *&* 52. Alexand. Rebuffo, & M. Vivio, & M. Mantura *singulari* 324. *n.* 2. & ideo ipse non erit audiendus contra tot Doctorum catervam, quos si vidisset, facilè à sua opinione irrationabili recessisset.

Hujus doctrinæ clarum adest exemplum in determi- 146
natione Senatus Granatensis, teste Larrea *in dicta decisione Granatensi* 78. iniqua intimata sententia revisionis minori condemnato, & jus tutori, statim constituerunt mandatum speciale ut procurator compareat, & interponeret secundam supplicationem in Senatu, & ut minoris bona, nec non tutoris tanquam fidejussoris obligaret ad pœnam mille quingentarum duplarum pro satisfactione legis regiæ, ita ut ex tunc illi maneant obligati, procurator intra terminum comparuit interponendo supplicationem, & simul præsentando mandatum illud obligationis, & fidejussionis transacto termino viginti dierum, adversarius victrix, repellendam fore supplicationem eo quod procurator virtute mandati non se obligavit intra terminum; & juxta formam *d. l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* pro parte pupilli inter alia respondebatur ex integro fuisse legis formæ satisfactum, si non in specifica forma, saltem per æquipollens, ut ex pluribus cõprobat ipse Larrea *ibidem, ex n.* 7. *cũ seqq.*

Quia ex illa mandati præsentatione simul cum sup- 147
plicatione, tacitè intelligebatur se uti voluisse mandato, ad obligandum principalem, & fidejussorem, cum aliter non potuisset sustineri actus supplicationis à se gestus, eoque animo simul exhibuit mandatum, ex quo tacita oriebatur obligatio utriusque; & si expressè de ea nihil actum fuisset juxta gloss. *verb. furiosi, in l.* 3. *§. & si furiosi, ff. de negotiis gestis,* quæ adducit *l. at qui natura* 20. *§. si libero, ff. eodem,* facit *l. si is, cum quo* 20. *ff. communi dividundo l. igitur, §. fin.* & ibi *glossa. final. ff. de liberali causa, l. apud antiquos, C. de furtis, juncta glossa fin. eadem glossa, verb. agitur, in l. non omnes, ff. si certum pet.* & licet non ageretur, ut in hoc casu etiam solet tacitè oriri obligatio, *si is qui* 13. *§. si libero, ff. commodati.* in illis verbis, *plerumque enim accidit, ut ultra id quod agitur, tacita obligatio nascatur,* & de effectu taciti Menchaca *controversiar. illustr. c.* 33. *n.* 26. Tulchus *lit. T. concl.* 8. Novarius *q. forens. lib.* 1. *q.* 95. *n.* 9. latiùs exornat de la Rea *d. decis.* 78. *ex n.* 10. *cum seqq.* mirabiliter etiam conducunt, quæ de pacto tacito ex aliquo actu externo, inducto per legem diximus *infra* 2. *p. c.* 26. *n.* 51. 52. *& n.* 53. per plura jura & Doctores, nam cum ex hac tacita obligatione orta ex facto procuratoris, fidejussor & principalis remaneant obligati, & ligati

& ligati, & ex ea possint conveniri, & pœna exigi, ac si fuisset expressa, quia taciti, & expressi, idem est judicium, ideò admittendam esse formam per æquipollens, cum ex eo idem effectus sequebatur, & æquè fini & intentioni legis satisfiat, per Senatum determinatum fuit, supplicationem esse admittendam, & illi deferendum.

148 Ex hac secunda limitatione, de qua *ex n.* 131. *cum tot. seqq.* per quam admittimus fidejussionem pro forma requisitam per æquipollens, putà per pignora, vel depositum quantitatis, vel rei sequestrum, multæ leges juris communis, & regiæ recipiunt verum intellectum & interpretationem, multæque Doctorum assertiones rationem, & efficax fundamentum, quæ aliàs periclitari videbantur, & in primis infertur *d. Authent. quæ supplicatio, C. de precib. Imp. offer.* per quam determinatur, quod interposita supplicatione à Præfecto Prætore ad Principem per condemnatum, si victrix petierit rei judicatæ interim executionem; tenetur dare fidejussionem de restituendis rebus, vel pecuniis, sibi ex executione traditis in casu succumbentiæ in judicio supplicationis, & per illud retractetur res judicata, & executio præcedens, in tantum ut hæc fidejussio sit de forma substantiali requisita *ab Authent. quæ supplicatio*, juxta magis veram & certam opinionem, de qua *supra num.* 23. & 24.

149 Propter quod maximè controversum fuit inter Doctores, an pauper victor, qui supplicatione pendente, postulat suæ rei judicatæ executionem, si nullo modo potest fidejussionem dare, an admittatur ad juratoriam cautionem, nonnulli ex relatis superius *n.* 17. & *seqq.* absolutè admittendum esse tenuerunt: cæteri verò, nec non alii plures metu formæ requisitæ attentiùs considerarunt, & non juratoriam cautionem esse admittendam, sed remedium adhibere, per quod & formæ & impossibilitati ejus, qui ad fidejussionem erat formaliter adstrictus, consuleretur, nempe quod res, vel pecuniæ non traderentur petenti executionem, sed manerent in deposito, aut sequestro, donec penderet judicium supplicationis, ut ei tradantur, qui in ea obtinuerit, cùm hoc modo per æquipollens satisfiat principali illius legis fini, intentioni, & effectui, cum per depositum, vel pignora satisfactum dicatur obligationi satisdandi, ut latius est videre *ex n.* 140. *cum multis seqq.* Hujus opinionis fuerunt Apostilla *ad Guid. Papæ, decisione* 189. Seraphinus *de privilegiis pauperum, privileg.* 18. *n.* 41. Gail. *lib.* 1. *observ.* 154. *n.* 2. Afflictis, & Ursilla *decisione* 79. & *decis.* 155. Petrus Gregorius *de judic. causar. feudal. q.* 52. *n.* 11. Riminal. senior. *cons.* 389. *nu.* 21. *volum.* 2. & ex aliis tenet Giurba *decis.* 24. *num.* 27. & 42. & signanter *num.* 43. pro quo allegat. Carol. de Tapia *l.* 2. *de jure Neapol. tit. de offic. sacr. consil. pragmat.* 5. Raudensis *consil.* 61. *n.* 13. Tuschus *practic. conclus. lit. C. conclus.* 175. *num.* 3. & 17. Costa *de subsid. remed.* 59. *nu.* 11. Rol. à Valle *cons.* 43. *à n.* 49. *vol.* 2. qui per totum consilium latè pro utraque parte articulum istum examinavit, & tandem *ex dicto n.* 49. ita concludit per plura fundamenta, & authoritates, ut loco fidejussionis fiat pecuniæ, vel rerum depositum, & sequestrum. Idipsum concludit Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de appellationib. resolut.* 1. *n.* 9. Caravita *ritu* 252. hanc quæstionem ad partes disputavit abundè Giurba *d. decis.* 4. *per totam*, & *tandem* 27. 42. 43. & 44. ita resolvit, & *n.* 49. ita determinasse Senatum omnium communi voto, anno 1611. Decemb. eandem resolutionem contra Guido Papæ tenuerunt Anisius *in praxi judic.* §. 31. *c.* 2. *ampliat.* 9. *n.* 8. *versic. contrarium.* Aretinus *de fidejussoribus*, 3. *part. princip. in prælud. sect.* 3. *c.* 4. aliàs 13. *fol.* 160. & *c.* 25. aliàs 34. *n.* 54. *fol.* 254. idem expressè determinasse Senatum Pedemontanum testatur Thesaurus *quæstion. forens. lib.* 1. *quæst.* 87. *n.* 7. per quem solum idem firmat Valascus *de privil. pauperum, p.* 1. *q.* 53. *num. fin.*

150 Quæ opinio, & vera resolutio ad interpretationem *Authent. quæ supplicatio*, requirentis pro forma substantiali fidejussionem, non tantùm formæ prædictæ non refragatur, quin potius ei adhæret, dum ob paupertatem, & impotentiam satisdandi admittit implementum per æquipollens; nempe depositum, & sequestrum, per quod loco fidejussionis satisfit principali Authenticæ fini & intentioni juxta supra scripta fundamenta *ex num.* 131. *cum seqq.* prorsus excludit juratoriam cautionem, quam in casu *d. Authent. quæ supplicatio*, prorsus explodunt Doctores omnes hactenus relati, obstante forma *dict. Authent.* quorum resolutio rationem & fundamentum in æquipollenti recipit, quam ipsi non considerarunt saltem explicitè; ex quibus clarè respondetur secundo fundamento in contrarium considerato superiùs *ex nu.* 17. *cum seq.* cum forma *dict. Authent.* non suppleatur per juratoriam cautionem, sed per æquipollens, prout etiam tetigimus *suprà*.

Secundò infertur *ad l.* 1. & *l.* 4. *C. de usufruct. l.* 1. *ff. de usufructuar. quemadm. cav.* appetens fidejussionem de utendo, & fruendo, & restituendo proprietatem rerum absque diminutione aliqua. Sed an quando fidejussio hæc pro forma requiratur, ad hoc ut propter paupertatem, & impotentiam satisdandi admittatur, vel excludatur usufructuarius à juratoria cautione. Duæ sunt contrariæ opiniones, de quibus superiùs *ex num.* 53. *cum seqq.* quidam negant & admittunt juratoriam cautionem, qui citantur *num.* 54. si hæc opinio fuisset vera, nihil nostræ suffragatur tractanti de fidejussione requisita per formam, sed subjicitur primæ regulæ, de qua sursum *ex num.* 36. *cum multis seq.* 151

Alii requiri pro forma firmiter tenuerunt relati *suprà num.* 53. si horum opinio vera sit, juratoriam cautionem prorsus excludit forma requirens fidejussionem, ut tenent Doctores ibidem relati, imò omnia quæ dicta remanent *num.* 50. *cum multis seq.* 152

Si tertiam opinionem (quæ procul dubio verior, æquior & receptior est) sequamur, medium inter has tenentium, quod si propter inopiam & impotentiam usufructuarius præstare non possit fidejussionem, non admittatur ad cautionem juratoriam, cum per eam nullo modo satisfiat formæ legis: sed quod bona sequestrentur, & in depositum tradantur proprietaria ipso, ita tamen quod usufructuario caveat de præstandis annuis fructibus, seu redditibus, vel alteri personæ fideli & idoneæ, ut ea administret, & correspondeat annuatim de fructibus usufructuario, cujus sunt ejus vita, vel usufructu durante, quo finito restituat proprietario bona ipsa. Hæc opinio similiter non solùm excludit juratoriam cautionem; verùm & adhæret formæ fidejussionis, cui licèt ob impotentiam satisfieri non possit specificè, admittit tamen satisfactionem formæ per æquipollens; nempe depositum, & sequestrum, ex abundè comprobatis *ex num.* 131. & signanter *ex n.* 140. *cum multis seq.* & per totam hanc secundam limitationem. 153

Hanc opinionem æquiorem dicentes tenent Salycet. *in l.* 4. *C. de usufruct. n.* 2. Angelus *in l. hanc edictali*, §. *his illud, n.* 6. *C. de secundis nuptiis.* Gulielm. de Cun. Ruinus, & alii quos sequitur Bellonus *in Consil.* 54. Cavalcanus *de usufr. mulier. relict. nu.* 150. Sylvanus *consil.* 37. *num.* 8. citans Bald. Roman. & alios dicens magis communem, veriorem & magis vicinam veritati dixit Surdus *decis.* 141. *n.* 13. *in fin.* & *num.* 14. & 15. veriorem & benigniorem dicit Andr. Gaill. *lib.* 2. *observat.* 47. *n.* 13. ubi quod hanc opinionem Senatus sequutus fuit, à qua in judicando recedendum non est Ruinus *in cons.* 51. *n.* 8. & *in cons.* 206. *n.* 25. *vol.* 2. Mising. *observat. centur.* 6. *observat.* 48. *num.* 8. veram dicit & æquiorem Castillo *de usufruct. cap.* 18. *n.* 19. & 20. licet *n.* 21. relinquere voluit arbitrio judicis; & per Gulielm. de Cun. Bart. Paul. de Castrens. Ruinum, & alios tenet Roland. à Valle *consil.* 43. *num.* 51. *vol.* 2.

sequitur

sequitur Barbosa *in l. divortio* 8. *§. interdum*, *num.*28. *versic. nec obstant adducta in contrarium*, *ff. soluto matrim.* plures referens sequitur Seraphinus *de privileg. jurament. privileg.* 18. *n.* 41. Aretinus *in fidejussoribus*, 1. *part. princip. sect.* 3. *in praeludiis ex n.*31. *fol.*221. allegat ad id Gabalin. *milleloquio* 526. *dilectum*, *de arte testandi*, *tit.* 8. *de variis testato. precept. caut.* 1. *num.* 1. de Franchis *decis.*497. *num.* 12. *& nu.* 6. *part.* 2. Anton. Enrigius *de fidejussoribus*, *cap.* 5. *n.*204. Cæsar Contard. *in l. unic. quaest.*23.*n.*9.*&* 10.*C. de fide moment. possess.* & alios plures, & *n.*27.

154 Tertiò infertur ad textum *in l. si constante* 25. *§. quoties ff. soluto matr.* cujus verba ad litteram adduximus *suprà n.* 50. ex qua disponitur quòd si maritus bonis dotalibus frui velit per annum tenetur cavere hæredibus mariti de restituenda dote anno transacto, quia si fidejussionem hanc præstare vir non potest, in depositum & sequestrum deponuntur bona penes hæredes, cogiturque vir præmaturè restituere pro securitate hæredum; ita tamen, ut fructus, & interusurium illius medii temporis reservetur marito, & ei annuatim præstentur: non tamen maritus ob impotentiam loco fidejussionis admittitur ad juratoriam cautionem, ut ex Franchis *decis.* 118. *num.* 4 *&* 5. *p.* 1. tenet Aretinus *de fidejussoribus*, 1. *part. sect.* 3. *in praelud. cap.*20. aliàs 29. *per totum*, *fol. mihi* 228. & in aliis Codicibus *fol.* 137. Valascus *de privilegiis pauperum*, *quaest.*53. *num.* 1. *& n.* 40. *&* 24. Barbosa *in l. divortio*, *§. interdum*, *n.* 30. *versic. nec etiam obstat*, *ff. soluto matr.* quoniam per hoc depositum & sequestrum consulitur utrique parti, & per æquipollens satisfit principali, *l.* intentioni, effectui, & formæ.

155 Infertur quartò, ad text. *in l. litibus* 19. *§. sin autem moris*, *C. de agricolis & censitis*, *lib.*11. ibi, *tunc si quidem fidejussor à colonis detur*, juncto *§.* sequenti. *si autem fidejussione cessante, ad sequestrationem rei veniant, & pecunia deponantur ex earum summa tanta judicis separare, quanta ad publicas sufficiat functiones*, &c. per quam loco fidejussionis, quæ præstari non potest, admittitur depositum, & sequestrum, per quod satisfit legis præcepto per æquipollens, non tamen admittitur cautio juratoria.

156 Infertur quintò, ad text. *in l.* 1. *§. fin. ff. qui satisdare cogantur*, ibi *si satisdatum pro re mobili non sit, apud officium deponi debet, si hoc judici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.* Et infertur pariter *ad l. filius fam.*117. *§. idem Principes*, *ff. de legatis* 2. & *ad l. postquam. §. Imperator*, *in fin. ff. ut legator. seu fideic. nomine caveat.* quibus pariter idem intellectus, & ratio adaptatur.

157 Sextò infertur ad plures leges Regias de quibus superiùs *ex n.* 59. *cum multis seqq.* nempè *l.* 4. *tit.*21. *lib.* 4. *recopilationis*, ex qua pro forma requiritur fidejussio, nec ob impotentiam admittitur juratoria cautio, quando petitur executio sententiæ arbitrariæ; item etiam *l.* 2. *dicto tit.*21. *lib.*4. *recopilat.* ubi etiam ut in via executiva exequatur sententia addictionis, hoc est, *de remate*, requiritur pro forma fidejussio præstanda per creditorem, quæ nec ob impotentiam creditoris suppletur per cautionem juratoriam, ut ibidem abundè fuit probatum.

158 Fatemur tamen juxta stylum tribunalium frequens, de quo testamur & Nos, ut ne jus partis pereat, nec executionis suspensione detrimentum patiatur, fieri solet executio, res verò, vel pecuniæ non traduntur creditori, sed deponi, & sequestrari jubentur, donec lis finiatur, & vel executio confirmetur, vel revocetur in gradu appellationis, quod etiam asserit Valascus *de privil. pauperum*, 1. *p. d. quaest.*53. *n.*44. *&* 45. ex quo putavit exire à difficultate earundem legum, cum revera per hoc remedium magis confirmetur, ut quoties fidejussio requiritur pro forma, non admittatur juratoria cautio ob impotentiam, & paupertatem, nisi saltem per æquipollens formæ satisfiat, nempe per depositum, vel sequestrum juxta latè comprobata *ex nu.* 131. *cum seqq.* ut contra ipsum Valascum annotavimus sursum *n.* 67.

Sed quid respondebis quarto argumento superiùs 159 apposito *n.*28. 29. 30. *&* 31. quo diximus supposito implemento formæ per æquipollens, juratoriam cautionem subrogari in locum fidejussionis, ut ex pluribus juribus ibidem relatis videmus, & subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur: ergo per juratoriam cautionem tanquam æquipollens suppleri debet fidejussio pro forma requisita.

Cui difficultati facillimè occurres, si consideres, 160 quod per cautionem juratoriam non satisfiat fini, & effectui *l.*1. *tit.*20. *lib.*4. *recopilat.* sicuti huic argumento respondet Giurba *decis.*4. *n.*41.

Sed tu evidentius respondebis, quod aliud est sub- 161 rogatio, aliud verò æquipollens; nam potest quid subrogari in locum alterius rei, & ei non æquipollere, nec æquivalere. Finge, promitto tibi equum, si habuero, vel asinum, asinus est subrogatus in locum equi deficientis, non tamen æquipollet, nec æquivalet valori equi, in cujus locum subrogatur: non est dubitabile, quod per aliqua jura lex contentatur juratoria cautione, quando fidejussio haberi non potest. Sed non dat ei æquivalentiam, nec facit æquipollens, quo solùm satisfit legis formæ, & fini. Si enim juratoria cautio fuisset æquivalens, & æquipollens fidejussioni requisitæ sub forma admitteretur indubiè, at quantum eidem resistat forma; jura & doctrinæ hactenus *ex n.*50. relatæ testentur, & æquipollens, per quod satisfiat fidejussioni formali, solum potest dici depositum, aut pignus, ut annotavimus superiùs *ex n.* 140. *cum multis seqq.*

Et tandem declarabis doctrinam Gundis. de Paz & 162 Villadiego, quos retulimus *suprà n.* 134. dicentium in casu nostræ *l. tit.*20. *lib.*4. *recopilat.* non admitti formæ implementum per æquipollens: quoniam in casibus à se propositis, putà quando fidejussionem in termino factam post terminum præsentavit supplicans, obstante *d. l. regia.* id simul requirente pro forma, ut ad longum prosequitur Larrea *decis. Granatens.*78. *ex n.*25. *& seq.* & Nos sursum *à n.*46. *cum seq.* non potest dici æquipollens, quod directò, & ex diametro opponitur formæ: tunc etenim per æquipollens satisfit formæ, quando æquipollens æquivalet fini, & effectui formæ, & per æquipollens idē effectus sequatur, non aliter, ut expressè Larrea *d. decis.*78. *n.*7. *& seqq.* & latiùs Nos *suprà ex n.* 131. *& ex n.*135. *& seqq.*

Nam cum terminus *in illa leg.* datus ad præsentan- 163 dam supplicationem, & fidejussionem sit forma ex dictis Doctoribus, negligentia taxati temporis tacitam inducit juris renunciationem, Riminald. junior. *consil.*45 *n* 64. *& cons.*48. *n.*12. *& consil.*499. *n.*21. Roman. *cons.*431. Tuschus *lit. N. conclus.*33. *n.*17. Carpanus *ad stat. Mediolan.* 417. *n.*225 *tom.*1. Giurba *decis.*4. *n.*1. *&* 2. imputandum namque est ei, qui sua negligentia & culpa se exclusit, & in tempore remedia apta non adhibuit, *l. veteres, in fin. ff. de itinere actùque priv. l. non enim ff. ex quibus causis major. l. qui repudiantis, §. cum contra ff. de in officios. testam. l. rem hæreditariam ff. de evictiom. l. pupillus*, *ff. quæ in fraud. cred. l.*4. *§. negligentia. ff. de fidejus. tutor.* innumerabiles penè Doctores congerit Giurba *dict. decis.*4. *n.*8. ubi etiam quod imputandum est ei, qui se nimium arctavit, & in necessitate posuit per plura jura & Do- 164 ctores, qui loquitur in terminis *dict. Authent. qui supplicatio*, *C. de precibus Imperatori offerendis.*

Tertia regula si quando lex requirit fidejussionem, 165 sive ad simplicem securitatem partis sive etiam pro forma substantiali, si ultra procedat, casum impotentiæ præveniendo ad remedium in lege præventum erit præcisè recurrendum; hujus regulæ exempla plurima habes, in quam pluribus legibus adductis superiùs *n.*10. in quibus postulata fuit fidejussio, & in casu impotentiæ leges ulterius procedendo loco fidejussionis admiserunt juratoriam cautionem, & *ex n.* 148. *usque ad n.*158. *inclusivè.* plura jura reperies, quæ appetentes fidejussionem,

in defectum admittuntur depositum seu sequestrum.

166 Atque ideò lex quæ loco fidejussionis (sive simpliciter requisitæ ad solam securitatem partis, juxta terminos regulæ primæ, *ex n.36.* sive requisitæ pro forma juxta regulam secundam, de qua *ex n. 50.*) contentatur cum juratoria cautione, vel deposito, sequestro, vel alio remedio indistinctè servanda erit, quam regulam ponit Barbosa *in l. divortio, §. interdum num 30. vers. nec etiam obstat, ff. soluto matr.* ex Roderico Suarez sequitur Valascus *de privileg. pauper. 1. p. q. 53. n. 40.*

167 Nam lex quæ requirit etiam pro forma fidejussionem, & potestatem habuit formam inducendi, ita & potuit eam minuere, & reformare, ad latè per Nos tradita *infrà 2. part. cap. 16. n. 48. 51. & n. 56.* imò & consuetudo ipsa potest tanquam lex tollere, vel diminuere, & reformare solemnitates, & formam inductam à lege, abundè Nos *suprà hac 1. part. c. 1. §. ex nu. 46. cum multis seqq.* Et Princeps potest reformare, & dispensare super requisitis formalibus nostræ *l. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat.* ut tenet Paz *in prax. 7. part. tom. 1. cap. unic. n. 138.* pluribus adjectis videndus.

169 Comprobatur, quia quamvis lex prohibitiva sui natura annullet actum, & inducat formam, ut latiùs probatum remanet superius *ex num. 76.* tamen si ipsa lex prohibitiva ultra progrediatur, & contra facienti pœnam imponat, à nullitate, & forma recessisse censetur, & actus validus remanet, optima Bartol. doctrina *in leg. prætor ait 2. n. 4. ff. de novi operis nuntiat.* & ibidem Paul. de Castro, & Alexand. & Jason *n. 11.* Gregor. Lopez *in l. 28. gloss. 7. verbo contra nuestra leg. tit. 11. p. 5.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 19. à num. 17.* ubi Addition. plures congerunt Doctores, Anguan. *de legibus, lib. 3. controversf. 7. n. 31. cum seq. leg. 14. tit. 25. lib. 4. recopilat.* tradit Guttierrez *lib. 1. practicar. quæst. 244. n. 2.* ubi plures allegat.

170 Sed an possint istæ leges, quæ in aliquibus casibus ob aliquam rationem admiserunt loco fidejussionis; vel juratoriam cautionem, vel aliquod aliud remedium adhibuere, trahi ad alios casus, in quibus lex simpliciter requisivit fidejussionem, cum distinctione procedendum erit, sub qua reviviscunt duæ regulæ antecedentes. Si lex requirit fidejussionem ad simplicem partis securitatem, semper ad hanc legem trahi possunt, quæ ob impotentiam admittunt juratoriam cautionem; quia hæc conditio semper subintelligitur in legibus simpliciter apparentibus fidejussionem juxta latè comprobata in prima regula *ex n. 10.*

171 Aut lex fidejussionem requirit pro forma, & ultra procedit providendo casum impotentiæ, & id omnino servandum juxta tradita *in hac 3. regula, ex n. 165.* & leges intra cancellos suæ dispositionis, & casus specialis sunt continendæ, & nullo modo sunt trahendæ ad alias, quæ absolutè pro forma requirunt fidejussionem, ultra non providentes casum impotentiæ, quia hæ leges absolutè loquentes absque aliqua qualitate, & modificatione semper remanent sub dispositione juris communis dictantis, quod fidejussio requisita pro forma sit specificè adimplenda, vel per æquipollens ad latissimè tradita *in 2. reg. ex num. 50.* in quibus si lex voluisset, ut loco formæ aliud fieret, dixisset, & expressisset, sicut in aliis in quibus voluit de remedio providere dixit, & expressit, & ex quo noluit ad ulteriora procedere, voluisse intelligitur, ut reservaretur jus commune, & formæ rigor, juxta text. *in leg. unic. §. fin. autem ad deficientis, C. de caducis tollend. leg. si servus, §. prætor ait, vers. non dixit. ff. de acquirend. hæred. cap. ad audientiam 12. in fine de decimis cap. inter corporalia vers. unde si circa de translation. Episcop.* exornant Tiraquell. *in leg. si unquam verbo libertis, nu. 3. C. de revocand. donatio.* Menoch. *consil. 1. num. 78. & consil. 140. num. 40.* Surd. *decis. 88. num. 4. & decis. 322. num. 22. & consil. 245. num. 45.* Guttierrez *practic. lib. 3. quæst. 22. num. 7.* Gonzal. *ad reg. 8. Cancell. gloss. 9. §. 1. num. 33. & gloss. 42. n. 11.* Cardoso *in praxi judic. verbo lex, n. 28.* Valascus *de privileg. pauper. privil. 9. n. 21. part. 1.* & in istis, in quibus versamur terminis, expressè tenet Giurba *decis. 4. n. 52.*

Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum *leg. 5. tit. 10. lib. 2. recopilat.* de qua *suprà num. 26.* quæ in recusatione Senatoris loco pecuniæ deponendæ admittit pauperem ob impotentiam, ad juratoriam cautionem, huic legi alios duos juridicos intellectus applicuimus, unum *num. 57.* quo ostendimus, illud pecuniæ depositum non requiri pro forma, & juxta hunc intellectum trahi potest, iste *ex 5.* ad casus sibi similes non requirentes fidejussionem pro forma ex assertione *suprà n. 170.* secundus intellectus apponitur *suprà n. 124. & n. 125.* tertius noster intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etsi pro forma in casu illius *leg. 5.* requiratur depositum, & ejus loco ob paupertatem, admittatur juratoria cautio. Tamen ipsa lex sub suis limitibus contineri debet, & non trahi ad nostram *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & alias leges absolutè requirentes pro forma fidejussionem, & ultra non procedunt, in quibus forma specificè est servanda, nam si ejus loco aliud voluerint, expressissent utique, sicut expressit quando voluit ipsa *lex 5.* quæ suis limitibus contineri debet jure communi intacto, & illæso in cæteris remanente. 172

Quibus sic utiliter prælibatis, non obstant argumenta in contrarium adducta superius *ex nu. 40. cum seqq.* quibus omnibus licet per discursum suis propriis locis abundè, & efficaciter satisfecimus: non desinam pro labore excusando hic breviter propria loca assignare, quibus latius argumenta destruuntur. Non obstant Doctores superiùs allegati *ex num. 4. cum seqq.* qui indistinctè loqui videbantur, ut juxta stylum supplicans, si est pauper relevetur à fidejussione mille quingentarum duplarum, & sit admittendus ad jurationem. Nam ut manifestè ostendimus *ex nu. 104. cum seqq.* quosdam ex Doctoribus nihil opitulari nostræ resolutioni verissimæ: cæteros verò loqui in paupere solemnitatis, ex quo regulam nostram generalem limitavimus ex vero, & certo stylo tribunalium, & qualis dicatur pauper solemnitatis declaravimus ibidem *ex n. 109. cum multis seqq.* 173

Ad primum argumentum de quo *ex num. 10. & seq.* indistinctè tendens ad probandam juratoriam cautionem concedendum loco fidejussionis, semper quod constet, quem esse pauperem, & non posse præstare fidejussionem. Respondetur procedere, quando fidejussio requiritur à lege, vel statuto, ad simplicem, & solam securitatem partis, ut per totam regulam primam *ex n. 36. cum seq.* secus si requiratur pro forma, ut per totam regulam secundam *ex n. 50.* & insuper ad impossibilem conditionem appositam in dispositione quod vel vitiet, vel vitietur, & quod impossibilium nulla est obligatio, respondimus *ex num. 94. & seqq.* nullatenus posse applicari ad nostram *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & quatenus applicetur argumentum clarè retorquetur. 174 175

Ad secundum argumentum de quo *ex num. 17.* deductum *ex Authent. quæ supplicatio*, quæ licet pro forma requirat fidejussio in eo qui petit executionem suæ rei judicatæ pendente supplicatione, & nihilominus si est pauper admittitur ad cautionem juratoriam, quod reperitur *in 3. argumento ex n. 23. & seq.* abundè respondendo, ostendimus *num. 57. ex nu. 73. & ex num. 148. cum seq.* veram esse propositionem, quod fidejussio in casu *d. Authent. quæ supplicatio*, requiritur pro forma, juxta ejus clara verba: *Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, necnon alios quamplurimos prorsus exclusisse juratoriam cautionem loco fidejussionis; & tertium adhibuisse remedium, nempe depositum, & sequestrum ex quo per æquipollens satisfactum sit forma dictæ Authent.* 176

Quod

177 Quod diximus *in eodem 2. argumento num. 19. & 20.* in lege nostra 1. *tit. 20. lib. 4. recopilat.* pauperem supplicantem solum tractare de se excusando à fidejussione, non de aliquo jure consequendo in damnum, & detrimentum sui adversarii falsum esse clarè ostendimus *n.83.& n.85.*

178 Tertio argumento apposito *num. 21.& 22.* asserenti quod fidejussio requisita pro forma, ob paupertatem, & impossibilitatem suppleatur per cautionem juratoriam, temerariam, & falsam esse opinionem respondimus *n.58.*eique refragari innumerabilia plenè jura expressa, & maximam Doctorum, atque fundamentorum catervam *ex n. 50.* & per totam regulam secundam.

179 Ad *leg. 2.& l. 5. tit. 10. lib. 1. recopilationis in eodem 3. argumento num. 26.* disponentem, circa recusationem Senatoris, & requirentem certæ pecuniæ quantitatis dispositum, à quo pauperem excusari ex eadem lege, & sufficere cautionem juratoriam, tria scripsimus responsa, & intellectus variis in locis *num.57.124.& 172.* quorum quilibet destruit ejusdem *leg.* ponderationem *in d.n.26.*

180 Quarto denique, & ultimo argumento, quod formæ satisfiat per æquipollens, & quod cautio juratoria in casu impotentiæ subrogatur in locum fidejussionis requisitæ pro forma, & propterea cum sit æquipollens per ea debet satisfieri Formæ, prout latius continetur *ex n.28 & seqq.* majorem argumenti fatemur, & probavimus abundè *ex n.131.& cum seqq.* minorem vero, juratoriam cautionem æquipollere, & æquivalere fidejussioni requisitæ pro forma: falsam esse ostendimus *ex n. 159. cum seqq.*

181 Destructis igitur omnibus contrariis, prælibata, & constans remanet regula, quod secundam supplicationem interponens nullatenus excusetur à fidejussione pro forma requisita *in leg.1.tit.20.lib.4.recopilat.*quantumvis constiterit de paupertate, & impossibilitate cavendi, nisi talis pauper solemnitatis sit, & probet tria millia marapetina in bonis non habere, ad latè tradita *in leg. 2. ex nu. 50.* & in ejus limitationem prima *ex nu. 109. cum multis seq.*

182 Hinc inde pedetentim labimur in nostram principalem quæstionem, an debitor, qui pendente concursu à se formato inter suos creditores seorsum reportavit contra se sententiam revisionis in Cancellaria, vel consilio, super aliquo majoratu, vel re ardua, à qua secundam supplicationem ad personam Principis interposuit, & simul intra terminum cautionem juratoriam præsentavit, allegans se pauperem, & non posse, ut talem dare, nec reperire fidejussionem, & ad paupertatem suam probandam exhibet testimonium concursus pendentis inter suos creditores, an sit relevandus à fidejussione per legem requisita: ardua quæstio est.

183 In qua pro parte negativa, non esse nempe relevandum debitorem tanquam pauperem ex concursus pendentia, à fidejussione penè mille quingentarum duplarum, nec admittendum ad juratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam; probatur primò, quoniam licet cedens bonis pauper sit, & miserabilis persona, ut mox dicemus, in tantum quod per solam cessionem bonorum cedens probetur pauper, ut per text. *in c. Odoardus; de solutionibus*, probarunt Innocent. & cæteri *ibid.* Alexand. *in l. si constante, num. 13. ff. soluto matrim.* Mascard. *de probationib. conf.* 1159. *nu. 29.* Didacus Perez *in l.1.tit.1. lib.3. ordinam gloss.verb. pobres, col.3.vers. ex qualitate vero.* Sebastian.Medices *de casibus fortuit.2.p.q.4. n.7. vers. sextò*, idem Medices *in tract. mors omnia solvit 1. part. num. 103. pag.3. vers. nono si cessit bonis.* Velascus *de privileg. pauper. 1. part. quæst.5.n 41.* Stephan. Gratian. *disceptat. forens. tom.4. p.660. num.10. vers. nec obstabat.* Seraphinus Olivarius *decis.*1098.*n.2.*

184 Tamen cedens bonis, etiam in casibus in quibus alias cæteri loco fidejussionis admittuntur ad juratoriam cautionem ipsi prorsus denegatur imploranti, tenet de Marsillis *in Rubrica, ff. de fidejussoribus,n.116. cum seq.* Jason. *in leg.1.n.23. ff. qui satisdare cogantur.* Becius *consf.1. num.18.19.20.22.& 25.* Sebast. Medices *de casibus fortuitis,part.2 quæst.4. num.13.* Millis *in repertor. in littera F. num. 11.* Aretinus *de fidejussoribus 3. part. princip. sect. 3. in preludiis, cap.25.* aliàs *34.n.6. fol. mihi 252.* Ergo supplicans debitor concursu à se formato pendente, quantumvis pauper dicatur, frustra postulat ad juratoriam cautionem admitti loco fidejussionis à lege Regia requisitæ.

185 Secundò fortiter probatur; nam licèt debitor, eo ipso quod cedit bonis, pauper dici possit, & verè pauper sit, debitor tamen qui in nostris Hispaniarum Regnis format concursum creditorum pauper dici non potest, eodem concursu pendente. Differentiæ ratio ea est, nam simplex cessio bonorum nunquam fit nisi super re jam judicata, vel confessione ipsius debitoris, qui debita fatetur, abundè nos *suprà hac 1. p. c.1. nu. 25. & 3. p. cap.16. n.31.& 32.* & cùm fiat post rem judicatam vel debiti confessionem ipsa cessio magis dicitur dari in solutum, diximus *in d.c.1.§.1.n.39.& 40.* & propterea in simplici cedente, cessio dicitur alienatio juxta ejus definitionem, prout annotavimus *d. §.2. nu. 27.19.& n 28.* ita ut nec unum denarium penes se remanere possit *1.p.c.1.ex n.13.cum seqq.& ex n.20.& 2. p. cap.1. n. 14.* ideò nihil mirum ut cessione facta pauper, & miserabilis persona dicatur.

186 At in formante concursus judicium hæc ratio cessat, cùm illud formetur ante rem judicatam, & debitorum confessionem, cùm potius concursus destinetur, ut judicium plenarium, & cum plena causæ cognitione formetur, & prosequatur, quo disceptatur de viribus jurium creditorum, & ideo quousque sententiæ graduationis ferantur, & bona pro satisfactione creditorum distrahantur, debitor ipse retinet suorum bonorum dominium, & possessionem. Hanc differentiam inter concursus judicium, & simplicem cessionem bonorum annotavimus *suprà hac 1.part.cap.1 n.23.& seq. & num. 25. & 3. part. cap.5. num. 31. & seq. & cap.11. num.16.* & sola administratione privatur, *d.cap. 5. num.32. & 1. part. cap.14. ex num. 1. & ex n.35.* Ergo debitor litem creditorum formans dum bona sua non distrahuntur, pauper dici non potest, & per consequens secundam supplicationem interponens relevari nullo modo potest à fidejussione mille quingentarum duplarum, nec ejus loco admitti ad cautionem juratoriam.

187 Tertiò, & pro hac parte negativa fortiter urget tota *regula 2.* de qua superius *ex num. 50. cum multis seqq.* ubi per plurima jura, urgentissima fundamenta, & magnam Doctorum catervam evidentissimè probavimus, quod quando fidejussio requiritur à lege pro forma substantiali, quantumvis de paupertate, & impossibilitate præstandi fidejussionem doceatur, & evidenter constiterit, cautio juratoria ejus loco non admittatur, & signanter hanc regulam de plano procedere in determinatione *leg.1.tit.20.lib.4.recop.* requirentis fidejussionem pro forma aliter non posse admitti secundam supplicationem concludenter probavimus, abundè *ex nu.72. cum multis seqq.* tam ex fundamento regulæ generalis, quàm ex variis aliis, & peculiaribus fundamentis materiæ ejusdem *leg. 1.* conducibilibus. Ergo quamvis fateamur debitorem formantem concursum inter suos creditores esse pauperem, & ex concursus pendentia sola probata dicatur ejus paupertas, adhuc secundam supplicationem emittens in aliqua causa nullo modo debet admitti ad juratoriam cautionem loco fidejussionis pro forma requisitæ. 188 189

Sed adhuc iis admodum urgentibus fundamentis minimè refragantibus,contrariam sententiam, imò debitorem bonis cedentem, vel concursum formantem, & supplicantem ad personam Principis debere admitti ad

ad cautionem juratoriam loco fidejussionis à lege regia 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* requisitæ veriorem regulari-
190 ter, & certiorem juxta stylum tribunalium saltem probavimus. Nam debitore formante judicium concursus (quo imbibita cessio bonorum ex propria judicii, & actus natura diximus *hac* 1. *p. c.* 28. *n.* 5. & alibi passim) nullus pauperior. Nam is eo ipso, quod format concursum universum patrimonium suum abdicat à se, & in manibus curiæ ponit, absque unius denarii reservatione, ut abunde diximus 1. *p. c.* 1. *n.* 13. *& cap.* 3. *ex*
191 *num.* 1. *& cap.* 13. *n.* 10. *&* 2. *p. cap.* 1. *n.* 14. qui procul dubio juxta naturam actus, tria mille matapetina habere non potest, & per consequens solemnitatis pauper est, & ut talis utitur casu curiæ, & relevatur ab omnibus expensis, & salariis officialium, ad latissimè tradita *suprà n.* 110. *& ex n.* 112. *cum seqq.* & quod debitor formans concursum inter suos creditores, tanquam pauper solemnitatis admittatur ad casum Curiæ, probavimus superiùs *hac* 1. *part. cap.* 2. *ex n.* 34. *cum seqq. n.* 28.

192 Igitur cùm iste debitor verè pauper sit solemnitatis, eo ipso quod format concursum; meritò secundam supplicationem interponens relevatur à fidejussione requisita per legem regiam, & ejus loco admitti debet ad juratoriam cautionem, juxta stylum tribunalium admodum comprobatum *ex n.* 210. *cum multis seqq.* omnia etenim ibidem adducta indistinctè adaptantur, & applicantur hujusmodi debitori, qui scienter ex concursus pendentia de qua Senatui docetur, pauper solemnitatis dicitur. Et tanquam talis secundò supplicans relevari debet à fidejussione, & ad cautionem juratoriam admitti.

193 Hæc tamen resolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primò ut procedat dumtaxat quando judicium concursus verè, & realiter, & cum omnibus suis requisitis sit universaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicujus requisiti necessarii fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & simulatum, quia istud nullo concursus universalis privilegio, & prærogativa fruitur, nec ad aliquid prodest, ad latissimè tradita *hac* 1. *part. cap.* 1. *ex n.* 7. *cum multis seqq.*

194 Secundò limitatur, in debitore formante concursum ad universum patrimonium suum, secus si ad partem bonorum, utputa ad unum majoratum, alio retento, vel etiam patrimonio salvo, vel è contrà quando ad proprium patrimonium, vel unam hæreditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata; nam tunc iste non poterit dici pauper solemnitatis, eo quod bona valentia tria mille maravetiva habeat, & justè, ac lege permittente retineat, ad tradita *ex d. n.* 110. *& seq.*

195 Tertiò limitatur quando, ut diximus, debitor formando concursum omnia bona sua dimisit nihil retento, quod si illi ex suis bonis in concursum deductis fuerunt alimenta assignata: jam pauper solemnitatis dici nequit, & ideò nec secundò supplicans relevari debet à fidejussione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad sui sustentationem pauper non est, ut bene probat Fontanella *de pactis tom.* 2. *clausul.* 5. *glos.* 8. *ex n.* 2. *cum seqq. part.* 10. *fol.* 176. prout etiam qui habet annuos redditus ad vitam, vel usumfructum, pauper non est; Valasco *de privileg. pauper.* 1. *part. q.* 4. *§.* 1. *per totum.*

196 Atque ideò pariter iste qui habet alimenta non dicatur pauper solemnitatis ad hoc ut habeat casum Curiæ in prima instantia suarum litium, ut ex Surdo *de alimentis tit.* 7. *quæst.* 37. *nu.* 7. resolvit Carrascus *in opusculo de casibus Curiæ ex n.* 47. *& n.* 39. ubi notat non valere allegationem qua casus Curiæ formatur ex eo quod actor vivit ex alimentis: cum non sufficiat, nisi probetur paupertas summariè tradita à Covar. *pract. quæst.* 8. *num.*...

197 Quartò limitatur, quando concursus judicium fuit affectatum, formatum dumtaxat animo illudendi. *leg.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* fidejussionem requisitam, ut admittatur secunda supplicatio: utputa quando erat debitor condemnatus per Senatum in revisionis instantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præsumi debet fraus, collusio, & affectatio ad exonerandum à fidejussione, & pœna mille quingentarum duplarum, ex quo affectatur paupertas, & ideò paupertas affectata, nec prodest, nec prodesse potest, ut per text. *in l.* 3. *§. si sic, ff. de in rem verso.* Castrens. *consil.* 295. & firmat Fontanella *de pactis nupt. lib. tom.* 2. *clausf.* 5. *gloss.* 8. *n.* 4. *&* 5. *part.* 10. *fol.* 176. & necessitas affectata nihil prodest affectanti ut ex Riminaldo Corso *lib.* 1. *indagatio juris, cap.* 24. *num.* 1. tenet Valenz. Velasquez *in consil.* 172. *nu.* 37. *qui ex n.* 36. *cum multis seq.* varios casus refert, in quibus affectatio non prodest, licet aliàs cessante affectatione actus prodessent, probatur insuper ex doctrina Imol. Castrens. Roman. Alexand. & Jason *in leg. divortio in princip. ff. sol. matrim.* dicentium, quòd mulier pauper alimenta percipit ab hæredibus mariti intra annum, quæ si mulier potest alimenta exigere à parentibus, vel fratribus, & aliunde, si non exigit non dicitur pauper, ex quo paupertatem affectare dicitur, & ideò tanquam dives non consequitur ab hæredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fusario relati, & sequuti, *de substit. qu.* 537. *ex n.* 1. Noguerol. *allegat.* 14. *n.* 41. ubi loquuntur de fideicommissario cui concessa fuit alienatio pro suis necessitatibus, ut non habeat locum, quando fingitur, & affectatur paupertas.

Nam actus aliàs liciti, si sub aliqua malitia affectentur, nihil prosunt affectanti, *l. spadonem, §. fin. ff. de excusatione tutor. leg. & qui data opera, ff. fin. quibus caus. majores.* Ubi dicitur quod ille, qui sponte procuravit legationem, non gaudet privilegio absentium pro Republica, propter ejus affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit de Marsiliis *in Rubrica de fidejussoribus ex n.* 153. *&* 154. text. etiam *in cap. pastoralis in principio de officio delegati.* ibi, *dummodo ex genere seipsum malitiosè non quærat.* Chassaneus *de consuetud. Burgund. Rubric.* 4. *§.* 40. *num.* 3. Tiraquell. *de utroque retract.* 1. *p. §.* 35. *gloss.* 4. *num.* 29 Jason. *in leg. si verò n.* 8. *ff. qui satisdare cogant.* Felinus *in cap. fin. n.* 5. *de censibus*, Menoch. *consil.* 100. *n.* 4. *lib.* 1. Ludovic. *decis. Perusin. lib.* 2. *decis.* 36. *num.* 3. lata Sfortia Oddi. *de restit. in integr. quæst.* 27. *artic.* 1. *per totum, inter tractat. variar. fol.* 134. qui loquuntur in impedimento affectato. 198

Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg. si servus plurium. §. penult. ff. de legat.* 1. Jason. *in leg. si vero nu.* 8. *ff. qui satisd. cogant.* Guido Papæ *consil.* 153. *n.* 2. Scaccia *de judiciis lib.* 1. *c.* 12. *n.* 63. Tuschus *lit. P. conclus.* 646. *num.* 7. *& conclus.* 647. *num.* 12. *conclus.* 649. *num.* 3. Boërius *decis.* 289. *num.* 10. Becius *consil.* 60. *num.* 7. *&* 8. Bossius *tit. de foro competent. num.* 79. *&* 97. Farinac. *in pract. crimin. quæst.* 7. *num.* 64. Cancer. *lib.* 2. *resolut. c.* 2. *de jurisdictione, num.* 209. Guazinus *de defension. renun. c.* 1. *c.* 8. *num.* 21. *& c.* 10. *num.* 18. Mascard. *de probationib. concl.* 226. *num.* 20. Decian. *lib.* 4. *crimin. quæst.* 20. *num.* 24. Marceratens. *resolut.* 38. *num.* 6. *lib.* 1. Bajard. *ad Julium Clarum, §. fin. quæst.* 38. *num.* 34. qui loquuntur in jurisdictione prævenia, nam si ob aliquem malitiosum finem præventio fuerit affectata, non prodest affectanti, nec acquirit jurisdictionem ex tali præventione, Jas. *ubi proximè.* Cepol. *cautel.* 19. Boër. *decis.* 28. *num.* 10. *in fin.* Mascardus *concl.* 1229. *n.* 20. Bajar. *ad Clarum d. §. fin. quæst.* 3. *num.* 8. Becius *consil.* 69. *num.* 7. Guazin. *d. num.* 28. *d. c.* 8. *nu.* 22. Azeved. *in l.* 100. *nu.* 46. *tit.* 13. *lib.* 8. *recopilat.* Giurba *in cons.* 48. *n.* 46. *&* 47. qui loquuntur de reo qui malitiosè procuravit præveniri ab eo judice, à quo mitiorem pœnam spectabat, ut affectata præventio illi non suffragetur, nec affectata provisio beneficii tanquam fraudulenta, & malitiosa attenditur 199

per

per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam Cancellar. gloss.* 5. §.11.*n*.23.& plures alios Giurba *consf.*65.*n*.4.

200 Idem in privilegio affectato lite pendente, ut nihil prosit affectanti ad mutationem judicii, & qui quando motu proprio fuit emanatum à Principe copiosè Giurba *decis.*23.*ex n*.5. *cum multis seqq.* igitur eodem modo concursus creditorum affectatus eo animo solo, ut debitor excusari possit tanquam pauper à fidejussione pro forma requisita per *leg*.1.*tit*.10.*lib*.4.*recopil.* ut admitti possit secunda supplicatio ab eo interposita, vel de proximo interponenda ab aliqua re judicata contra eum obtenta in Cancellaria, nihil affectanti prodesse potest, prout in facti contingentia consideratum fuit in simili causa in hac Pintiana Cancellaria me judice inter cæteros.

201 Si enim ista sic affectata, & dolosa paupertas admitteretur in secundo supplicante, facilis pateret via cuilibet supplicanti ad evitandam fidejussionem mille quingentarum duplarum, fraudandi, & subvertendi justam illam dispositionem *leg*. 1. *tit*.20.*lib*.4. *recopil.* Cum facilè cuique foret expectanti contrariam sententiam revisionis in Consilio Regio, vel Cancellaria, muniri se concursus creditorum judicio, ut temerè, & sine pœnæ periculo possit secundam supplicationem interponere, cum tanto damno, & detrimento adversarii, & authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & ideò tantæ fraudi præcludenda est via, ex *leg. in fundo ff. de rescind. vendit.Clement.*1. *de usuris Clement.* 1. §. *fin. de concess. prabenda c. porrò de divortiis.* Mar.Anton. *vari.resolut.lib*.1.*resol*.50.*n*.31.*&* *resolut*.6.*n*.5.Gratian. *discept*.851.*n*.12.*tom*.5.*&* *discept*.675.*nu*.5.Joan.Mar. Novar.*quæst.forens.lib*.1.*quæst*.129.*n*.5. Manguil. *de imputat.q*.183.*n*.6. de Graffis *de except*.15.*n*.36.

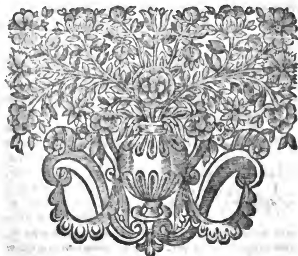
202 Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, non primum *n*. 183.*&* 184. dum diximus cedenti bonis denegari beneficium cautionis juratoriæ loco fidejussionis ad actum requisitæ, quando cessione cessante, ei erat permissa; cui respondetur, Doctores in eodem argumento citatos loqui in casu speciali in eo qui suo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus est pauper, non quando adversa fortuna, casu & citra dolum, & malitiam suam.

Nec obstat 2.*ex n*.175.*&* 185.circa discrimen ibi- 203 dem consideratum intercedentem bonis, & formantem concursus judicium, ut ille statim dicatur pauper; iste nonnisi distractis bonis quia usque ad id tempus retinet dominium, & possessionem bonorum suorum. Cui facilè respondetur, quod ad hoc inter utrumque nulla est differentia, cùm debitor concursum formans virtualiter cedit bonis, & cessio bonorum sit imbibita in ipso concursu, & eodem medio cedens simpliciter retinet dominium, & possessionem bonorum suorum quousque cum effectu distrahantur ad satisfactionem creditorum, & uterque à principio cedit omnibus bonis suis, nihilo retento, & à se abdicat omnimodam administrationem bonorum, & in curiam transfert, & utique denegatur eorum dispositio, atque super eis contrahere, ut probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concursum formans ac simpliciter cedens bonis,cùm utriusque paupertas ex una,& eadem causa procedat.

Nec obstat tertium argumentum, de quo *suprà* 204 *n*.187.*&* *n*.188. deductum *ex Regula* 2.de qua *ex n*.50. *cum seqq.* determinante, quod quando fidejussio requiritur pro forma substantiali in aliqua lege, statuto, vel dispositione, paupertas quantumvis evidens, nec impossibilitas alia præstanti fidejussionem neminem relevat, nec ejus loco admittitur pauperrimus ad cautionem juratoriam. Cui argumento facilè satisfit, fatendo regulam generalem constanter ab omnibus tentam, & validissimè roboratam *ex d. n*. 50. *cum seqq.*

At hanc regulam temperavit, & limitavit stylus 205 Cancellariarum, ut non procedat in paupere solemnitatis, eo scilicet, qui in bonis non habet tria millia maravetina: prout abundè ostensum fuit superiùs *ex n*.110. *cum multis seqq.* quæ limitatio cum verè verificetur in debitore validè formante concursus judicium, inter suos creditores, prout ostendimus *ex n*.189.*cum seqq.* nihil mirum, ut ei suffragetur paupertas, & supplicans admittatur ad cautionem juratoriam, loco fidejussionis requisitæ pro forma, à nostra *leg*. 1. *tit*. 20. *lib*.4. *recopilat.* juxta stylum usitatum, & à pietate, & æquitate deductum.

FINIS PRIMÆ PARTIS.



LABYRINTHUS CREDITORUM CONCURRENTIUM AD LITEM

Per Debitorem Communem inter illos causatam.

PARS SECUNDA.

CAPUT PRIMUM.

Concursu pendente, debitore mortuo, an hæres, qui absque inventario adducit, possit eandem concursus litem continuare, vel an potiùs ex proprio matrimonio creditoribus concursûs teneatur.

SUMMARIUM.

1 *Hæres debitoris concursum causantis potest eandem litem continuare, & prosequi.*
2 *Hæres repræsentat personam defuncti, & succedit in universum jus.*
3 *Judicium concursus dissolvere, non est in potestate debitoris illud formantis.*
4 *Hæres non potest infringere factum defuncti.*
5 *Instantia certa cum defuncto transit activè, & passivè in hæredem.*
6 *Hæres debitoris non conficiens inventarium sicut cogitur concursum continuare, an in solidum, & ultra vires hæreditatis creditoribus teneatur.*
7 *Hæres non conficiens inventarium tenetur creditoribus hæreditatis, & legatariis ultra vires hæreditatis.*
8 *Per aditionem hæreditatis quasi contrahit hæres cum creditoribus, & legatariis.*
Non ex nova obligatione, sed ex antiqua defuncti in hæredem transfusa, ibid.
9 *Cessione bonorum per defunctum debitorem facta, an hæres se juvare possit.*
10 *Beneficium ne quis conveniatur ultrà quàm facere possit, non transit ad hæredem tanquam merè personale.*
11 *Hæredem ejus, qui bonis cessit, si adivit absque inventario, non admitti ad prosequutionem concursus, qui tenuerunt.*
12 *Et an is ad longum concursum formandum admittatur.*
Hæres immiscens se hæreditati absque inventario, præsumitur dolosus, & bona surripuisse, ibid.
13 *Et est præsumptio juris, & de jure, non admittens probationem in contrarium.*
14 *Debitor non indicans omnia bona, sed aliqua occultans, non admittitur ad concursum formandum.*
15 *Hæredi non conficienti inventarium denegatur facultas formandi concursum.*
16 *Hæres debitoris decedentis concursu pendente, an sit adstrictus conficere inventarium.*
17 *& 18. Hæres, qui adivit absque inventario, an creditoribus in solidum teneatur, etiamsi aliàs appareat quanta bona in hæreditate mansisse.*
19 *Hæres an excusetur à pœna legis ob listam bonorum datam à debitore defuncto, tempore formati concursus.*
20 *Inventarii confectio personalissima est, ita ut confectum à tertio non prosit hæredi.*
21 *Inventarium à matre confectum filiis non prodesse qui teneant.*
22 *Inventarium à matre confectum, an filii possint ratificare.*
Inventarium confectum à legatario, an prosit hæredi, ibid.
23 *Confessio quorundam creditorum inventarium confectum ab hærede verum esse, cæteris creditoribus non nocet.*
24 *Hæredem defuncti succedere in litem concursus, etiam non conficientem inventarium, nec ultra vires hæreditatis creditoribus teneri verius est, & non obesse defenditur.*
25 *Inventarium ab alio legitimè confectum hæredi prodesse, receptior est opinio.*
26 *Per inventarium ab uno ex hæredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit.*
27 *Inventarium confectum à pupillo, prodest ejus substituto.*
28 *Inventarii beneficium transmittitur ab hærede in successorem, tanquam in rem scriptam.*
29 *Inventarium confectum à patre, vel matre prodest filiis, aliud non facientibus.*
30 *Inventarium fit, ut hæres bona defuncti non occultet.*

Inven-

31 *Inventarium factum ab uxore de bonis mariti, ad effectum dividendi hereditatem, prodest heredibus mariti.*

32 *Inventarium factum ab eo cujus intererat bona non occultari prodest illi, qui aliàs conficere tenebatur.*

33 *Inventarium confectum à tutore prodest substituto, & fideicommissario.*

34 *Donatarius omnium bonorum reservata donanti certa quantitate ad testandum, non tenetur facere inventarium.*

35 *Inventaria fieri consueverunt, ne bona occultentur.*

36 *Heres debitoris formantis concursum, excusatur inventario, & ob listam bonorum à debitore datam.*

37 & 38. *Inventarium factum à judice ex officio suo prodest hæredi absenti.*

39 *Heres debitoris formantis concursum legitimo juris, & facti impedimento excusatur novum conficiendo inventarium.*

40 *Tutoribus, curatoribus, & administratoribus, qui ratione officii tenentur conficere inventarium, non prodest aliud à tertio confectum.*

Heres illius, qui bonis cessit, nulla inventarii confectione indiget, ibid.

41 *Penes debitorem defunctum, qui concursum formavit nulla bona sunt, sed penes sequestrum, & administratorem.*

42 *Heredi non currit tempus ad conficiendum inventarium, durante impedimento juris vel facti.*

43 *Lite pendente super bonis hereditariis, quibus immisceri non potest heres, nec tenetur ad inventarii confectionem, nec ad protestationem.*

Administrator non tenetur conficere inventarium quandiu ad ejus manus bona non perveniunt. ibid.

Curator ab bona absentis tenetur inventarium conficere cum fidejussore, quando scilicet bona ad ejus manus pervenerunt. ibid.

44 *Heres debitoris mortui pendente concursus lite illam prosequi tenetur, nec ab ea discedere potest invitis creditoribus.*

45 46. 47. & 48. *Heres succedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inventarium, nec ultra vires hereditarias.*

49 *Bona concursus sunt affecta, & cum suis vitiis transeunt in heredem, & cum onere cessionis imposito per defunctum ad favorem creditorum.*

50 *Beneficium, ne quis conveniatur ultra quàm facere possit, continuatur in heredem succedentem in lite qua defunctus exceptionem opposuit.*

51 *Secus si defunctus non opposuerat, & heres ex persona defuncti velit opponere: ex sua tamen opponere potest.*

52 *Heres, qui ad inventarium tenetur, si omisit, non admittitur ad cessionem bonorum ob doli præsumptionem.*

53 *Heres excusatur ab inventarii confectione, si factum sit ab alio, qui ad conficiendum tenebatur.*

54 *Heres debitoris, concursu pendente, impedimento juris & facti excusatur ab inventarii confectione.*

55 *Heres à judicio concursus formato per defunctum discedere non potest, nisi integrè solutis creditoribus.*

56 *Creditorum confessio, inventarium verum esse, confitentibus duntaxat nocet, & non aliis.*

57 & 58. *Heres debitoris etiam conficiens inventarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel post aditam hereditatem, remissivè.*

59 *Heres gravatus restituere potest deducere creditum suum, etiam non confecto inventario.*

60 *Et an fructus hereditarios in creditum suum compensare teneatur, remissivè.*

61 *Heres, qui non confecto inventario solvit creditoribus, potest ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus à se perceptis computare.*

62 63 & 64. *Heres non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum à se perceptorum, ante factam instantiam creditorum.*

65 & 66. *Heres gravatus, licet non conficiens inventarium possit suum creditum deducere, non tamen desinit teneri creditoribus hereditatis, ultra ejus vires.*

UOAD primam hujus capitis partem persunctoriè agendum, & affirmativè resolvendum, hæredem debitoris concursum inter suos creditores causantis posse eandem concursus litem continuare & prosequi, cum hæres personam defuncti repræsentet, & una & eadem cum illo videatur, *leg. à matre, Cod. de rei vendic. leg. 1. & 2. C. de hereditariis action. Authent. de jurejurand. à moriente præstit. §.* 1. & ejusdem est potestatis, cujus fuit defunctus, *leg. heredem 59. ff. de reg. juris, lege heres 37. ff. de acquirenda hereditate lege nemo plus, 54. lege invitus 156. §. cum quis, & lege qui in jus succedit alterius eodem jure, quo ille uti debebit 177. ff. de reg. juris*, quia succedit in universum jus, quod defunctus habebat, *lege nihil aliud 24. ff. de verborum significat. lege hereditas 62. ff. de reg. juris*, nec ex ejus persona qualitas obligationis immutata, *leg. 1. §. & harum, ff. de verb. oblig.* 1 2

Hinc est, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concursus judicium semel à se causatum dissolvere, aut in præjudicium creditorum, quibus jus quæsitum fuit, extinguere aliter quàm integrè solvendo, & dimittendo creditores suos judicio concursus comparente, prout ex juribus, & Doctoribus abundè comprobabimus infrà *cap. fin. per totum, 3. part.* pariter nec hæres aliter judicium concursus jam cœptum cum defuncto dissolvere poterit, sed præcisè continuare cogendus; tum quia factum defuncti infringere hæres non potest. *l. cum à matre, Cod. de rei vindicat. l. ex qua persona ff. de reg. juris, lege si uxor. ff. de bonis authorit. judic. possid. leg. si ad ea Cod. de negotiis gestis;* tum etiam quia instantia cœpta cum defuncto transit activè. & in hæredem, quam cogitur continuare invitus. Covarr. *practic. cap. 8. n. 3.* abundè Jacob. de Graffis *de effectibus cleric. effectu 1. ex num. 248. cum multis seqq.* & innumerabiles alios copiosè articulum tractantes, & retulimus *in tract. de regia protect. 4 part. cap. 8. ex n. 302.* & latius *in commentariis de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. & n. 29. & seqq.* tenet insuper in iis terminis Gratianus ad litteram citatus *in n. 47.* Idcirco non erit amplius insistendum in hoc articulo, cum omnino hæres teneatur illud cœptum judicium concursus continuare, & ad finem prosequi, eodem modo, quo & defunctus adstrictus erat, ex persona etenim hæredis qualitas obligationis non mutatur, ex jam citatis juribus vulgaribus. 3 4 5

Sed difficultas ingens versatur circa hujus cap. secundam partem, an hæres qui adivit hæreditatem defuncti, non tamen confecit inventarium, sicut tenetur prosequi judicium concursus: ita similiter teneatur de suo proprio patrimonio, & ultra vires hæreditarias creditoribus concursus satisfacere; & pro parte affirmativa, quod non confecto inventario, non admittatur volens concursum formare, & intentare, ita ut jam facto per defunctum se juvare non possit, sed in solidum teneatur satisfacere creditoribus defuncti, multis mediis probatur. 6

Et pro omnium fundamento illud prius, quod hæres, qui adivit hæreditatem non conficiens inventarium, tenetur creditoribus hæreditariis, & legatariis in solidum, & de proprio patrimonio, etiam ultra vires hæreditatis, text. capitalis *in l. fin. §. cum igitur, & §. si vero post quam. C. de jure deliberandi*, & cum omnibus suis *§§. Auth. de heredibus, & falcidia §. si verò non feceris inventarium; consonat l. 10. tit. 6. parte 6.* 7

plures refert Covarruvias *in cap. 1. n. 13. & de testament.* Menc ses *in lege 1. num. 79. & seq. Cod. de juris, & facti ignorantiâ* abundè per Spinum, *de testamentis glossa 35. princip. ex n. 50.* ubi extendit ad clericos mulierem & rusticum, *& sub n. 35. vers. prædicta tamen sententia.* Gomez *in lege 3. Tauri ex num. 120.* Covarr. *lib. 3. variar. cap. 13. ex num 7.* Gregorius Lopez *in lege 5. tit. 6. parte 6.* Cancerius *variar. resolut. lib. 3. cap. 2. de inventario ex nu. 71. & lib. 1. cap. 2. num. 6.* Morquecho *de divisione bonorum 1. part. cap. 3. n. 1. 10. & 11.* Azora *de*
8 *partitionibus cap. 8. n. 15.* quia per aditionem quasi contrahitur cum creditoribus hæreditatis, & legatarii, *§. hæres instiut. de obligation. quæ ex quasi contra.* non quod ex illa aditione illis incipiat obligari, sed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipsum transferatur tanquam illius personam repræsentantem, *lege 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* Cuman. *consil. 176. n. 3.* Jas. *in lege cum res num. 1. ff. de legat. 1.* sic intelligendum esse text. *in leg. qui cum alio, ff. de re judicat. lege ex maleficiis, §. hæres, ff. de action. & obligat. §. hæres instit. de obligatio. quæ ex quasi contra.* firmat Spino *de testam. d. gl. 25. sub. n. 15. vers. & pro hac opinione.*

9 Igitur nec cessione per defunctum facta se juvare poterit, nec ad aliam per se faciendam hæres admitti debet, non priori defuncti concursu, quoniam illud est quoddam juris beneficium personale, nec transmissibile ad hæredem, argum. *l. maritum, cum lege seq. ff. soluto matrim.* melius *in leg. secundum. l. & si fidejussor, de re judicata. leg. sed & si ex parte, §. soli autem, ff. quod cum eo. & in l. verum, §. ff. pro socio.* quibus apertè probatur, quod beneficium ne quis conveniatur ultra quàm facere potest, non transit ad ejus hæredem aut successorem tanquam merè personale. Et per hoc fundamentum tenet expressè Alexand. *in l. fin. §. & si præfatam, post principium, versic. alius est casus, n. 4. C de jure deliberand.* quem sequitur Jason *n. 2.* & Rolandus *in tractatu de inventario, part. 2. quæst. 53.* Matthæus Brunus *de cessione bonorum, quæst. 6. quæsito 4.*
11 *princip. sub n. 7. & 8.* dicentes, quod hæres ejus, qui bonis cessit, si adierit absque beneficio inventarii, non admittitur ad cessionem bonorum, nec virtute præcedentis litis concursus, cùm sit privilegium personale defuncti ad hæredem non transmissibile, sed in solidum creditoribus tenetur.

12 Nec ex sua persona ad cessionem & concursum novum per se formandum admittendus erit, quoniam hæres, qui adivit non conficiens inventarium, juris præsumptione dolosus habetur, & præsumitur bona hæreditatis occultasse, atque surripuisse. *Authent. de hæredit. & falcid. §. hinc nobis, & h. sancimus.* ibi, *& non per ea quæ fortè subripiunt, aut malignatur introducere per sententent. Falcidiam. leg. si quis, C. de bonis proscript. l. ad protegendum. C. de in litem dando tutore. leg. creationibus, C. de Episcopali audient.* Bart. *in Authen. sed cum testator, col. 2. versic. oppono de lege successoris, Cod. ad legem Falcidiam* Albericus *in l. fi. §. fin autem dubius, C. de jure deliberand.* Jas. *in dict. l. fin. §. & si præfatam, in 1. limit.* & iterum *in 4. limit.* Angel. *in leg. 1. §. hac autem stipulatio. versic. in aliis.* & Corneus *in dict. lege fi. §. si verò postquam, 2. col. versic. & est ratio;* quæ communiter dici solet subtractio bonorum Monticulus *in tract. de inventario, cap. incipit novo principaliter videndum, n. 459. & vers. secundo hæres non conficiens inventarium, n. 235.* Romanus *in repetit. Authent. similiter, col. 35. num. 15. versic. sed his addo in materia, C. ad legem Falcid.* D. Franc. de Leo *in decis. Valentia 107. n. 27. & 28.* post Mieres *in constitut. 142.* Vinc. de Franchis *decis. 136.* Mat. Brunus *consil. 128. n. 26.* faciuntque Gratian. *d. discept. tom. 3. c. 570. n. 23.* Jo. Anton. Bellonus *consil. 8. & 9. & n. 49. & seqq. & consil. 70. n. 12.*

Et hæc præsumptio est juris, & de jure, quæ non ad-
13 mittit probare in contrarium; abundè post plures probat Vincent. de Franchis *d. decis. 136. ex n. 13. & seqq.*

Sed ille debitor, qui omnia bona non indicat, nec 14
ponit in inventario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concursum, nec cessionem, ut notant glossa & Doctores *in l. 1. C. qui bonis cedere possunt.* Bart. *in l. penult. per illum, ff. de cessione bonorum* Angel. Aretin. *in §. fin. instit. de actionib.* ubi etiam Jas. *n. 8.* Roll. à Valle *consil. 73. vol. 2.* Rebuffus *consil. 184. in princip.* Natta *consil. 361. n. 8.* Mat. Brunus *de cessione bonorum, quæst. 5. princ.* Bruno à Sole *q. 9. n. 31.* Cancer. *variarum resolut. lib. cap. 9. num. 15. & 16.* igitur neutro concursu potest se juvare hæres, quominus creditoribus omnibus teneatur de suo, in solidum, & ultra vires hæreditarias.

Et in nostris terminis, quod hæres non conficiens 15
inventarium, nullo modo admittatur ad concursum formandum, & cessionem bonorum; probant Thom. Trivizan. *decis. 8.* Riccius *in solut. 21. ante med. & decis. 22. per tot. tom. 1.*

Nec dicatur, quod hæres debitoris decedentis con- 16
cursus pendente non sit adstrictus ad conficiendum inventarium, cùm bona hæreditatis sint apud sequestrum, curiam, & administrationem prout latissimè diximus suprà *1. p. c. 13. & 14. per tot.* nec propterea sint in potestate defuncti debitoris tempore mortis: imò & quod plus est, eorum omnium confectum est præcedens inventarium tam ab ipso debitore, qui dum voluit causare concursum inter suos creditores, omnium bonorum suorum listam tradidit, & in judicium exhibuit prout abundè diximus suprà *dict. part. 1. c. 1. n. 7. & ex n. 13. & seqq.* sed & ab ipso administratore nominato, atque ideo cesset ratio legis, & præsumptio, timorque subtractionis, & occultationis bonorum hæreditatis, cum in tuto sint, & eis se immiscere prohibitum, & omnino impeditum, prout superiùs ex multis probavimus *ex n. ..*

Quoniam horum nihil excusat hæredem à confectio- 17
ne iventarii, à pœna legis propter omissionem, ut creditoribus teneatur ultra vires hæreditarias: tum quoniam leges de inventario loquentes, & indulgentes hæredi, non tantùm fundantur in præsumptione occultationis, verùm in hærede contemnente earum beneficium, atque ideo si occultationis ratio cesset, quando scilicet apparet quæ bona in hæreditate remansere, non ideo pœna legum cessat, cùm alia remaneat ratio contempti beneficii, & auxilii; atque ideo hæredem ab inventario conficiendo non excusari, sed nihilominus in solidum de proprio patrimonio teneri, abundè probat Vincentius de Franchis *decis. 536. per totam,* & signanter, *ex n. 8. cum seqq.* ex Bald. *in leg. fin. C. de jure deliberandi. in principio, col. 2. quæst. 6.* & ibidem Corneus *col. 5. versic. & Bald.* idem Bald. *in l. filiumque habentem, ff. de liberis & posthumis. & in cons. 382. in quæstione col. fin.* idem fallit *vol. 5.* pulchrè etiam Ferdinandus Menchaca *de success. creat. 1. part. §. 1. n. 26. per aliquot columnas.* Phanutius *in tract. de inventario, 7. part. n. 68. & 313. versic. nam revera,* idem Phanutius *in d. 7. part. n. 24. & 310. vers. in primis.*

Et quod hæres, qui absque confectione inventarii 18
adivit hæreditatem, teneatur creditoribus ultra vires hæreditarias, etiam si constet alia bona non adesse, post Franchum, quem refert *in dicta decis. 536.* sequitur Paschalis *de viribus patr. potestat. 1. part. cap. 2. n. 75.*

Nec etiam à pœna legis excusatur hæres ex inventa- 19
rio, seu bonorum lista per defunctum causantem concursum Curiæ tradita & exhibita, nec ex sequestratione, & administratione bonorum ablata subsequuta, atque adhuc permanente, quoniam inventarium hoc nihil ei prodesse potest, tanquam ab alio non à se confectum, & ad alium finem diversum; quam sententiam probavit Bartol. *in l. in ratione, la 1. §. quod vulgo, ff. ad legem Falcidiam,* dum tenet, quod inventarium confectum à tutore de bonis sui pupilli non prodest substituto ejusdem pupilli per fideicommissum succedenti eidem

eidem ita hoc exhibito inventario non potest gaudere beneficio inventarii, contra creditores, sequitur Imola *in dicto §. quod vulgo, in fin.* Rolandus à Valle *de inventario, fol.* 116. *n.* 3. rationem, reddentes, quia ubi à lege confectio inventarii exigitur, ejusdem confectio personalissi-
20 ma est, ita ut ab alio confectum non relevet hæredem, aut administrationem ab ejus confectione. Bald. *in dicto §. cum igitur, n.* 18. dixit, quod etiam si ipse testator paulo ante ejus mortem suorum bonorum inventarium fecisset adhuc ejus hæres eo non posset se tueri adversus creditores & legatarios prætextu falsi inventarii.

21 Item latè comprobans per varia fundamenta firmavit Morchecus *in tract. de divisione bonorum, cap.* 1. *ex n.* 19. *cum seqq.* ubi resolvit inventarium à matre confectum non prodesse filiis hæredibus, quominus amittere debeant beneficium legis, ne conveniantur ultra vires hæreditarias, quia formæ legis per æquipollens
22 non satisfit, sed in specifica forma adimpleri debet, nec possunt inventarium à matre confectum ratum habere, cum eorum nomine non sit confectum, & quia inventarium à matre factum ad unum finem, non potest ad alium prodesse qui *n.* 32. allegat Bald. *in consil.* 221. *n.* 3. *vol.* 4. dicentem, quod inventarium à legataria factum non prodest hæredibus, licet eidem legatariæ noceat, ne contra factum suum audiatur.

23 Roboratur hæc doctrina, & opinio, quoniam etsi aliqui creditores fateantur hæreditatem non esse solvendo; imò quod nulla alia bona præter contenta in inventario confecto per hæredem, erant in bonis defuncti, nec tempore mortis; adhuc cæteris creditoribus non confitentibus, non nocet aliorum confessio, quam sententiam refert, & sequitur Gregorius Lopez *in l.* 10. *tit. tit.* 6. *part.* 16. *verb. las mandas;* Escobar *de ratiociniis, cap.* 9. *n.* 19. ex quibus omnibus apparet hæredem defuncti pendente judicio concursus, omissa inventarii confectione, nec admittendum ad judicii prosecutionem; cum, nec juvari possit ex beneficio debitoris defuncti ad hæredes non transmissibili, nec ad aliud novum judicium concursus à se formandum ob dolum ex præsumpta bonorum occultatione deductum, prout hactenus probatum est.

24 Sed iis & aliis adhuc minimè obstantibus (prout ex eorum responsione apparebit) contrarium in nostro casu admittendum erit: imò hæredem defuncti succedere in litem concursus & instantiam in eum transferri, cum sibi nihil obstet non confectio inventarii, legitimè excusato ex tam confecto, & ob impedimentum legitimum ac probabile, nec non manifestum aliud ulterius conficiendi ob sequestrationem bonorum apud Curiam, ex qua sibi prohibita est, & adempta facultas ingrediendi bona, & aliud conficiendi, sicuti & ipsi defuncto, prout ex fundamentis apparebit.

25 Primò ex magis communi, & recepta opinione Doctorum tenentium, inventarium ab alio legitimè confectum excusare hæredem ab ejus confectione, & pœnæ juris incursu, nec teneatur ultra vires hæreditarias creditoribus defuncti, legatariis, prout in variis ma-
26 teriis & casibus probarunt Doctores, Imola *in l. cum hæreditate, ff. de acquir. hæredit.* quatenus dicit, quod per inventarium ab uno ex hæredibus confectum probari potest quot bona defunctus reliquerit, quem sequitur Monticulus *in tract. de inventario, cap.* 10. *num.* 462. Bald. *in d. l. fin. §. cum igitur, n.* 15. *de jur. delibe-*
27 *randi.* quatenus dicit, quod inventarium pupilli prodest substituto pupillari, quando convenitur per creditores patris defuncti, & ab ejus creditoribus; ex ratione secundùm eum, cui beneficium inventarii transmittitur
28 ab hærede in successores, cum sit in rem scriptam, asserens quod in hoc nulla alia ratio potest assignari, Escobar *de ratiociniis, cap.* 9. *n.* 20. sequitur Noguerol *allega-*
29 *tione* 19. *sub nu.* 103. & Monticulus ubi proximè, quod sufficit exhiberi inventarium confectum à patre, vel matre, licèt filii hæredes nullum aliud inventarium confecerint, & in omnibus iis casibus, variis fundamentis exornat, & per disputationem comprobat Ayora *de partitionibus, cap.* 2. *n.* 21. *&* 22. *per totum:* sequitur Escobar *de ratiociniis, cap.* 9. *ex num.* 15. *usque ad n.* 22. sed præ cæteris Guttierrez *de tutelis,* 2. *part. cap.* 1. *ex num.* 49. *cum multis seq.* ubi pro utraque parte quæstionem disputat, & pro hac resolvens contrariæ fundamentis satisfacit sequutus Ayoræ resolutionem, qui sub *dicto num.* 2. *fundamento* commovetur quia inventarium fit, ut hæres bona defuncti & legata solvere teneatur ex *dict. Authent. de hæredibus, & Falcid. cum similibus, collation.* 1. quæ ratio ex inventario jam aliunde confecta 30
cessat, cum manifestè constet hæredem nihil de hæreditate subtraxisse. Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem hæredem inventario solemni descripsisse, atque sic cessare debere dispositionem *dictæ l. fin. cum suis §§. Cod. de jure deliber.* quod fundamentum aptius congruit hæredi debitoris mortui pendente judicio concursus à se causato inter suos creditores. Et Ayoræ opinionem in omnibus supra dictis sequitur Noguerol *dicta alleg.* 19. *ex num.* 103. *& in num.* 51. ipse Guttierrez sequutus opinio- 31
nem Ayoræ firmat sufficere hæredi pro inventario id, quod uxor fecit de bonis mariti defuncti cum divisione, & partitione facta cum hæredibus mariti, maximè (uterque inquit) si in capite, aut sive ejusdem inventarii dicatur quod illa bona ponebat & inventario minoris, vel hæredis, & idem esse in inventario facto per maritum de bonis mulieris, quamvis ejus filii non faciant aliud inventarium.

Ayoræ resolutionem in omnibus, & per omnia cum declaratione prædicta sequitur, & comprobat Alvarus Valascus *de partitionibus cap.* 8. *num.* 26. *&* 27. eleganter etiam probat Valascus *in consultatione* 87. *à principio*, comprobant etiam plures alii egregiè innuit Rotæ *decision.* 800. *n.* 18. *part.* 1. *diversorum.* Mieres *tit. de tutelis, p.* 1. *collat.* 6. *fol.* 132. *nu.* 29. *circa medium,* Parisius *consil.* 25. *n.* 52. *vol.* 2. Rebuffus *ad constitution. Regias, tit. de sentent. provisionalibus, artic.* 3. *gloss.* 3. *num.* 2. *tomo* 1. optimè Cancerius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *de inventario, n.* 131. *&* 132. ubi sequitur opinionem Ayoræ contra Morquechum *de divisione bonorum, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 24. quem superiùs pro contraria parte citavimus, & contra Monaldum *consil. fin. lib.* 2. dicentes inventarium solum spectare ad hæredem ejusque personam repræsentantes, aliàs nihil prodesse. Quorum opinionem, licet in puncto juris veram esse fateatur (prout revera in disputando verior apparet) tamen cùm inventarium factum esset ab eo, cujus intererat, ne bona occultarentur, censet ipse Cancerius post alios, 32
prodesse illi, qui inventarium conficere tenebatur, ubi loquitur de executore testamentario conficiente inventarium, quod prodest hæredibus ne teneatur ultra quàm facere possint, ex quo jam cessat occultationis præsumptio atque periculum; atque etiam sub *d. num.* 131. *versic. si qui etiam dicti executores*, probat idem in 33
inventario confecto à tutore pupilli hæredis gravati, ut prosit fideicommissario, & substituto, cum per hoc inventarium cessare faciat occultatio, & omnis fraudis suspicio.

Consonat resolutio illius quæstionis, quam post alios 34
disputat D. Franciscus de Leo *in decis. Valentiæ* 107. *ex n.* 19. *usque ad n.* 29. an donatarius cui facta fuit donatio omnium bonorum præsentium & futurorum reservata sibi certa quantitate ad testandum, teneatur facere inventarium, & resolvit post Tuschum *lit. H. conclus.* 50. *num.* 5. Cancerium *lib.* 3. *dicto cap.* 2. *num.* 113. *& seqq.* & varias illius Senatus decisiones, non teneri ad aliud inventarium, nec creditoribus & legatariis ultra vires donationis, ex quo notoriè constabit in hæreditatem non posse recadere plusquam illa certa quantitas reservata etsi cesset fraudis & occultationis præsumptio; comprobat ex ratione tradita è Mieres

in

in *constitutione hac nostra, n.* 142. dum ita inquit, *quia hæreditas istius attenta forma donationis, non potest valere, nec esse ultra ipsa retenta, de quibus tantùm potuit testari, & ita cessat fraus, propter quam vitandam est inducta solemnitas inventarii per dict. leg. scimus: &*
35 *cessante causa finali legis, debet cessare & ejus dispositio,* &c. & paulo post, & est ratio, quia inventarium & descriptiones bonorum fieri consueverunt, ne ipsa bona valeant occultari *l. si quis, C. de bonis prescript. l. ad protegendum. C. de in litem dand. tutor. l. creationibus, C. de Episcopali audient. l. nulli, C. de Episcop. & cleric.* & ad comprobationem hujus rationis videndus Cancer. *dict. cap.* 2. *à n.*34. & reddunt omnes Doctores superiùs citati per Costa Siculum *conf.*38. *n.*31. idem dicit Noguerol *allegat.* 19. *sub n.*104.

Ex alio etiam capite excusatur hæres debitoris mortui lite concursus pendente ad inventarii confectionem, cùm bona omnia in tuto sint, descripta, & inventariata ad relationem debitoris in judicio judicisque authoritate, astantibus creditoribus, vigilantibus, ne fraus fiat & interesse habentibus, ne bona debitoris aliqua occultentur, sed in corpus concursus pateant, sufficienter excusatus redditur hæres aliud inventarium
36 conficiendi, semper enim quod cautio & præventio aliqua subest, qua bona defuncti in tuto sint, ne occultentur, aut dissipentur pro inventario sufficit quoad omnes juris effectus, & aliud non requiritur; ita pro regula constituit Cancerius *variarum resolut. lib.* 3. *c.* 2. *n.*109 & 110. sequitur Nogverol. *alleg.* 19. *n.* 108. quod & probatur ex doctrina Valasci *in consultat.* 87. *à n.* 1. ubi quærit, an inventarium factum à judice ex officio suo absente hærede, huic prosit, & excusetur aliud conficere; post aliquot argumenta nihilominus *n.* 2. ita resolvit. Respondi, quod cùm factum fuerit authoritate judicis, & in forma apud nos consueta, & ex generali consuetudine admissa valet, &c. Et paulò pòst: Nec refert quod ipse hæres fecerit inventarium per se, vel aliàs factum sit jussu judicis, ab alio, si ipse hæres illius beneficio aderit, & sic tacitè, vel
37 expressè approbaverit, ex regul. qui per alium facit, & ita etiam vidi judicatum, quamvis *dicta l. fin.* hæredem ipsum conficere jubeat.

38 Id ipsum per solum Damauderium *in tract. de tutore, folio* 19. *col* 4. *n.*19. tenet Escobar *in tractatu de ratiociniis cap.* 9. *n* 22. dicens, quod si mortuo administratore, vel mercatore Judex ex officio inventarium omnium bonorum fecit, absente vel ignorante scripto hærede vel successore ab intestato, hæredem postea venientem juvari prædicto inventario judicis authoritate confecto, nec teneri aliud conficere, nec creditoribus hæreditariis, aut legatariis, ultra vires hæreditarias, dummodo ipse hæres illud coram judice ratificet, intra tempus datum ad conficiendum inventarium. Hoc tamen ultimum requisitum praxis non admisit; sed quotidie videmus, & practicamus illo judicis inventario excusari hæredem, & quando ita generaliter illud requisitum ratificationis viget in praxi; adhuc tamen non vigeret in nostro casu quantum attinet ad hære-
39 dem debitoris mortui pendente lite concursus ab eo mota inter creditores, cum omnino excusatus sit aliud conficiendi inventarium ob legitimum juris, & facti impedimentum, ut statim probavimus.

40 Quantum autem attinet ad curatores, tutores, & administratores, qui ratione officii tenentur conficere inventarium, nec illis prosit aliud ab alio tertio confectum, sed tantum à seipsis confectum, admittimus libenter opinionem Escobar *in d.cap.*9. quam rectè probat *ex n.*22. *& seqq.*

Et in iis in quibus versamur terminis, quod hæres illius qui cessit bonis, nulla inventarii confectione indigeat nec teneatur, cùm sit notorium hæreditatem esse inutilem, probat Cancer. *d.cap.*2. *n.*111. *& n.*112. Manguillius *de evictionibus qu.*50. *n.*20. Noguerol, *allegat.*19. *n.*104.

Ex alio insuper cap. legitimè excusatum reperio hæ- 41
redem debitoris mortui pendente judicio concursus ab inventario conficiendo, ob impedimentum juris, & facti, cum penes defunctum nulla bona sint, sed penes curiam, sequestrum, & administratorem; ita ut nec ei, sicuti nec defuncto permissum sit bona attingere, ingredi, nec administrare, ad latissimè per nos tradita *suprà* 2 *part. c.*13. *& c.*14. *per totam*, quibus multa mirabilia, & singularia scripta fuere ac feliciter considerata, & resoluta.

Quare impedimento stante, tempus nullum currit 42
hæredi ad conficiendum inventarium, ita singulariter probat Cancerius *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 2. *de inventario ex num.*21. dicens, quod hæredi tempus inventarii conficiendi non currit, nisi à tempore, quo ipse illud potuit facere, nam si forte vidua non possidebat bona, ut quia tempore mortis degeret extra domum viri, & cùm ingredi vellet domum ad conficiendum inventarium impeditur, ac similiter quando lis mota sit super hæreditariis bonis, & sic non posset eorum facere inventarium, nec illis immisceri, non currere præsignatum juris terminum durante lite, & impedimento, & sic ex eo dumtaxat tempore currere incipit ex quo potuit illud conficere, & non confecit; ut in terminis
declarat Guillelmus Benedic. *in cap Raynutius, verb* 43
mortuo testatore 1. *n.*198. Alvarius (si èt non satis explicet) *consil.*52. *n.* 6. sensit Bald. *in leg. solemnibus in fin. C. de rei vindicatione* dicens debitori mihi imputari, quamdiu possessor contra me litigat, plures refert Borgninus Cavalcanus *decis.*44. *n* 13 *part* 1. quos refert, & sequitur Cancer. *loco citato*, & aliquibus fundamentis comprobat, ideoque non currente tempore huic hæredi, nec interim tenetur protestari, cum protestatio conficiendi inventarium nullo modo requiratur ut post plures à se relatos firmat Cancerius *ib. ex n.*31.

Roboratur ex singulari, & simili doctrina, quod licèt administrator quilibet teneatur conficere librum rationum, & edere, tamen conclusio cessat, quando ad manus administratoris, nihil administrationis causa pervenit, quia tunc omnino excusatur à confectione inventarii, libri rationis, nec non ejus editione: probant Corneus *in conf.*81. *n.*4. *l.*4 Paul. de Monte Pico *in conf.*67. *n.*4. *& n* 28. *vers. ultima conjectura.* & ante eos firmavit Jacob. Burricar. *in leg. nulli col. fi. versiculo nota quod facit inventarium* & etiam Bald. *d num.* 10. *Cod. de Episcop. & Cleric. & in Authent. sed si testator in fin n* 13. *Cod. ad legem falcid.* Capra *de execution. testament. membr* 5. *n.*25. novissimè Pereja *de univers. instrum. edit. tit.* 5. *resol.*3. *n.*36.

Et similiter curator ad bona absentis per judicem datus tenetur inventarium conficere, & fidejussionem dare. Ant. Amat. *resolut.*34 *n.*8. quod procedit, quando bona absentis ad manus curatoris pervenerint, non aliàs, prout declarant Virgilius *de legitim person. cap.* 10. *n* 8. *in fin.* Gratianus *discept. forens. c.*225. *n* 34. & 35. Ant. Amat. *cit. n.* 30.

Quare tutissima remanet resolutio nostra, hæredem 44
debitoris mortui, pendente judicio concursus per seipsum moto succedere in ejus instantiam, & illud posse, imò teneri prosequi præcisè ob jus quæsitum, & interesse creditoribus quibus invitis à lite discedere non possit hæres, nec in sui facultate est, judicium concursus hoc dissolvere, & extinguere aliter, quam integrè satisfactis creditoribus, prout probavimus ad principium hujus cap. nec sit hæres adstrictus ultra bona concursus ob non confectum inventarium, cùm ad illud conficiendum non teneatur, nec currat tempus legitimo impedimento detentis.

Et in iis terminis quod hæres debitoris mortui lite, 45
& cessione bonorum facta, & pendente, quis absque beneficio inventarii adivit hæreditatem, ultra vires hæreditatis non teneatur creditoribus concursus, sed bona in eum transeant cum illa qualitate, causa, & suis vitiis

vitiis quæ penes defunctum erant tenuit Bald. *in leg. fin. n.9. Cod. qui bonis ceder. poss.* (licet mediis à se scriptis sua assertio non efficiatur probabilis, læditur tamen talis ex hactenus à nobis consideratis : fundamenta autem Baldi impugnant Salicetus *in leg.1.Cod. qui bon.ceder. poss.* Matthæus Brunus *de cess. bonor. quæst.6.quæst.4. princip.* dum disputantes resolvunt hæredem qui adivit absque beneficio inventarii, non posse cedere bonis, sed ultra vires hæreditarias creditoribus teneri; quæ non est nostra quæstio.

46 Et Baldi opinionem sequuntur veriorem dicentes Marcellus Cala *de mod. articulan. §.2. glossa 1. n.* 1018. Vinius *decis.*364. *num.*20. Baeça *de debitore inope c.6. num.*12. Æmilius Gallus *de exceptionibus tit.2. except.5. part. 3. num.* 53. Manguilius *de evictionibus, quæst.* 50. *num.* 20. qui hanc tuentur contra aliorum Doctorum opinionem, superius in contrarium adductam *ex n. 9.* firmantes hæredem ejus, quibus cessit non teneri conficere inventarium, nec ultra vires hæreditatis solvere tenetur creditoribus debitoris mortui concursu à se formato pendente.

47 Et sequutus Baldi doctrinam idem firmiter asseverat Gratianus *discepiat. forens. tom.2. cap.* 222. *nu.* 25. ibi: defuncto eo qui cessit bonis, hæres illius quamvis non fecerit inventarium, non tenetur in solidum; licèt enim non habeat beneficium inventarii, tamen habet privilegium defuncti, & hæreditas transit ad hæredem cum sua causa, suisque vitiis, nec in plus tenetur hæres creditoribus, quàm defunctus; & beneficia, quæ acquisivit testator, transeunt ad hæredes, & competunt tam agendo, quàm excipiendo *leg. non solum, de in integr. restitut. leg. quæ dotis. ff. soluto matr.* & in specie ita concludit Bald. *in leg. ult. in fin. vers. quæro C. qui bonis cedere poss.* &c.

48 His suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, quæ omnia cùm uno, & eodem fundamento nitantur, ipsoque verè sublato, omnia pariter dissolvuntur, omnia enim fundantur super non confecto inventario per hæredem debitoris: at cum apertè ostendatur variis ex juris rationibus, ad illud conficiendum non teneri hunc hæredem, atque ideo nec ultra vires hæreditarias creditoribus concursus, fas est nullum argumentum casum percurere nostrum.

49 Sed signanter omnia dissolvamus: non obstat quod *ex num.9.* diximus, hoc beneficium cessionis non transire ad hæredes, uti privilegium personale. Cui respondetur bona esse affecta, & cum suis vitiis transire in hæredem, in quem lis concursus transit, & sic durat adhuc onus impositum per defunctum ad favorem, & jus creditorum, quorum solutioni bona sua omnia destinavit debitor, quod quidem transmissibile est, nec separabile ab ipsa lite & bonis.

50 Nec jura quæ in argumento citantur aliquid ad propositum faciunt, disponunt etenim in beneficio personalissimo juris, ne quis conveniatur ultra quàm facere possit; quod non transit ad hæredem, sed adhuc in casu illorum jurium affirmare auderem tunc transire, quando in lite pendente in vita defuncti ipsi de eo beneficio opposuit, quod cùm causæ inhæreat, & hæc cum sua
51 instantia transit in hæredem, simulque transire videtur; quo casu illa jura non loquuntur; sed quando hæres noviter conventus uti vult hoc beneficio ex persona defuncti, cui hoc privilegium de jure competebat; at verò quando ipse hæres ex propria persona privilegio hoc uti velit, quia sibi de jure competit; tunc jura illa non procedunt, quia hoc casu hæres qui habet privilegium, ne conveniatur ultra quàm facere possit, rectè eo potitur, etiam quando defunctus illud non habebat, prout probant Cala *de modo articulandi, §. 2. gloss.1. num.*10. *& 16.* Gallus *de exceptionibus tit.2. except.5. n.*51. Manguilius *de evictionibus quæst.*50. *ex num.*23. qui sic intelligunt, & declarant d. jura in argumento deducta.

Non obstant quæ *ex n.* 12. in contrarium ponderan- 52
tur, quæ omnia vera sunt in se, non tamen adaptantur, quia procedunt in hærede non conficiente inventarium ad quod tenebatur, quo casu ob doli, fraudis, & subtractionis bonorum præsumptionem juris, & de jure denegatur beneficium cessionis bonorum, cùm in solidum creditoribus teneatur, eo quod præsumitur hæreditas opulenta, & sufficiens, atque non auditur hæres cedere bonis ambiens. At nos loquimur in hærede debitoris mortui lite pendente super concursu, qui legitimo excusatur impedimento illud non conficiendi, ad id tenetur, cùm in sua potestate non sit bonis se immiscere hæreditatis, atque ideò omnis cessat subtractionis præsumptio, & per consequens nec creditoribus ultra vires hæreditarias tenetur, quia cùm cesset ratio in nostro casu, non erit illud fundamentum ei adaptandum.

Nec obstant quæ *à num.* 16. scripta sunt ex commu- 53
ni Doctorum opinione, cùm ex magis communi, & æqua opinione, atque receptiori, (ut vidisti *ex n.* 24. *cum multis seq.*) quando notoriè constat per inventarium bonorum ab alio confectum, (qui de jure, & ratione officii ad ejus confectionem tenebatur) quæ bona hæreditatis; hæres alio non adstringitur, eo quod jam cessat subtractionis præsumptio, & creditores in quorum favorem inventarium desideratur tuti sunt, & securi; atque ideo cùm cesset ratio legis, ejus cessat dispositio ex magis communi receptiorique opinione, quam ut æquiorem admittimus, tot patrum authoritate fulcitam.

Imò quando contraria admitteretur opinio, adhuc 54
non procederet in nostro casu, de quo agimus quo hæres debitoris impedimento juris, & facti facultatem non habet bona hæreditatis describendi per inventarium, cùm penes curiam sint, nec ea ingredi atque attingere permittatur hæredi, eorumque sit administratio prohibita quæ per administratorem alium nominatum continuatur, eo quod durat adhuc causa primæva sequestri, quousque creditores hæreditatis satisfiant ex eisdem bonis affectis & destinatis creditoribus prædictis 55
ex quasi contractu defuncti venire ut *supra ex num.* 1. videre est. Nec potest dissolvere judicium inter creditores causatum à defuncto aliter, quàm ex integro satisfaciens creditoribus, & per solutionem dimissis ad latè tradita *infrà* 3. *part. cap. fin.*

Nec obstat quod ultimo loco pro contraria parte di- 56
ximus *n.* 23. quoniam etsi propositio verissima sit creditores confitentes inventarium confectum ab hærede verum, & certum esse, in hæreditate alia bona non remansisse sibi, & non aliis præjudicare; nam cùm in eorum favorem simul inducatur inventarium, confessio sua sibi præjudicare debet, quia juri pro se introducto cuilibet renuntiare libet, tamen non confitentibus præjudicat, nec juri tertii à suo nec dependenti detrahere potest.

Sed pro complemento hujus cap. illa se offert diffi- 57
cillima, & singularis quæstio, an hæres, qui cum beneficio inventarii hæreditatem adivit, non solùm de bonis in inventario rescriptis teneatur instantibus creditoribus, sed etiam de fructibus, redditibus & emolumentis ex dictis bonis provenientibus, atque ab ipso hærede perceptis, tam ante quàm post aditam hæreditatem, & non solùm perceptis ante instantiam creditorum urgentium, quam postquam instarunt urgentes, atque de iis rationem reddere teneatur hæres, dum certat, hæreditatem solvendo non esse, quam quæstionem ad partes amplissimè disputavit Escobar *de ratiociniis c.9. ex num.* 76. *usque ad n.* 85. quem omninò vide pro resolutione, vide etiam Surdum *decis.*15. *num.*3. *& in consil.* 128. *n.* 7. pro contraria parte ipsum Surdum *consil.* 291. *nu.*6. *&* 7. qui allegat Roland. Phanutium, & alios 58
nonnullos Doctores; sed distinctionem Escobar, & ut hæres teneatur solvere creditoribus ex fructibus hæreditatis ab eo perceptis postquam creditores instarunt
pro

pro suis creditoris; secus ex fructibus perceptis antea quam creditores instarent quos suos hæres facit, sequitur Hermosilla *in leg.8.tit.4.part.6.glo.12.n.13.ex nu. 10. fol. 278. tom.1.* vide de hac difficultate iterum *infrà ex num. 62.*

59 Illud quoque finitimum est, quod hæres gravatus restituere potest deducere ex fideicommissi bonis si creditor fit defuncti, creditum suum; nam etiamsi adivit absque beneficio inventarii, sibi solvere potest, prout latè prosequitur innumera penè Doctorum allegatione

60 Fussarius *de fideicommissis latius q. 665.* qui à *num.7. cum multis seq.* controvertit illam quæstionem, an hoc casu ipse hæres teneatur in suum creditum fructus hæreditatis à se perceptos computare etiam adeundo sine beneficio inventarii; in qua quæstione licèt duas communes opiniones Doctorum contrarias referat, tamen ut certiorem sequitur negativam, quam ampliat, & limitat per totam quæstionem videndus omnino, qui pro utraque magnam Doctorum catervam diligenter congessit. Idem etiam abundè tenet *in q.541. ex nu. 5. cum seqq.* quam doctrinam intellige ut procedat inter hæredem gravatum, & fideicommissarium, at secus erit respectu aliorum hæreditatis creditorum, nam tunc quando cum eis hæres concurrit, tenetur cum fructibus à se perceptis compensare suum creditum, quando cum beneficio inventarii adivit, nam potius commodo creditorum omnium quàm hæredis cedunt, ut per Surdum, & Cavallum *consil.145. vol.2.* absolutè, & indistinctè tenet Amat. *variar.resolut.tom.2.resol.56.n.8. ad fin.* Sed non recedas à distinctione Escobar de qua *suprà nu. 57. & 58.* & statim *ex q. 62. cum seqq.* ad quam isti Doctores reduci debent.

61 Idem etiam resolvit ipse Fussarius *in quæst.seq.666.n. 3.& n.4.& in d.quæst.541.& n.5.& 6.& 7. cum seq.* optimè etiam *in quæst. 665. ex n.1.2. & seq. & ex n.7. cum seq.* in solutione facta per hæredem creditoribus hæreditariis, quia etsi adivit non confecto inventario, non teneatur fructus à se perceptos ex bonis hæreditariis computare, & compensare in ipsa credita, nec ex eis tenetur creditoribus hæreditatis solvere, sed potius ea credita à se soluta potest detrahere in bonis hæreditatis, & ejus corpore principali.

62 Sed quidem hæ duæ doctrinæ *ex n.59.* nihil influunt in illam quæstionem, & resolutionem Escobar *d. c. 9. nu. 76.* ei inhærentis opinioni, ut hæres creditoribus hæreditariis non teneatur solvere ex fructibus a se perceptis ex bonis hæreditatis, quos jure dominii, justo titulo, & bona fide suos fecit, & percepit, anteaquam instarent creditores, licèt non postquam instarunt, & hæres dixit hæreditatem solvendo non esse, de quo diximus *suprà nu. 57. & 58.* quam tamen distinctionem trepidè dixit, & cogitandam reliquit, postquam pro veriori admiserat opinionem Surdi, & aliorum absolutè tenentium negativam, nempe hæredem non teneri fructus provenientes ex bonis hæreditatis creditoribus restituere.

63 Quam constanter sequitur Hermosilla loco proximè citato *suprà n.58.* eandem etiam opinionem, & distinctionem sequitur Vinc. de Franchis *decis. 179. ex n. 6.* ubi agit de hærede debitoris, cui viventi creditores concesserant dilationem quinquennalem, ut hæres ei teneatur reddere rationem fructuum à se perceptorum à tempore mortis debitoris, & sic Franchis loquitur de fructibus perceptis post instantiam creditorum trahentem originem ante debitoris mortem.

64 Quæ verior mihi videtur, etenim illa communis opinio, & quæstio ventilata per Fussar. de qua *suprà ex n. 59. & seq.* longè diversa est ab hac quam tractat Escobar, loquitur enim Fussarius respectu fideicommissarii, ut tunc fructus interim percepit per hæredem gravatum non debeat hæres compensare in suum, vel aliorum creditorum creditum; at quæstio Escobar versatur, an fructus debeant cedere in utilitatem creditorum hæreditatis, quando ab eis conventus hæres dicit hæreditatem non esse solvendo, & sic una quæstio ab alia longè distat, ob rationem differentiæ inter fideicommissarium, & creditores, quam abundè plurimis citatis reddunt Petrus Surdus *consil 7.ex n.13.& seqq.& in consil. 181.ex n.6. & seq.* Rolandus à Valle *consil.65.per totum,* præsertim *ex n.13. usque ad fin. vol. 2.* & ex aliis relatis per nos *suprà n.60.* & innumerabiles penè alios ad idem congerit Amat. *variar.resol.tom.2. resol.56.n.8.*

Unum tamen notabile in hac materia inventarii non 65
omittam, circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta sententia diximus, hæredem creditorum hæreditatis posse suum creditum deducere, etiam non confecto inventario, ut declares velim, ne confundaris quod licèt non confecto inventario teneatur de suo ultra vires hæreditarias creditoribus defuncti, non tamen ideo desinit esse creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor solvendo non sit, creditores amittunt jus suum & ideo licet hæreditas solvendo non sit, & hæres sit creditor anterior suum in exigendo, obtinet primum locum, licèt postmodum de suo, & de illo credito exacto tanquam suo teneatur satisfacere iis creditoribus hæreditatis, quibus hæreditas ob inopiam non satisfecit.

Atque ideo rectè compatitur hæredem manere cre- 66
ditorem, & teneri de suo aliis creditoribus defuncti ultra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis quos viderim Doctores clarè loquitur; nec rationem reddunt, quare hæres creditor etiam non conficiens inventarium suum exigat creditum ex bonis hæreditatis etiam prohibitis alienare, cùm tunc teneatur de suo creditoribus satisfacere, & sic etiam de illo quod prius ex hæreditate exegit pro sui crediti satisfactione.

CAPUT II.

Naturæ judicii concursus, quæ specialia præter, aut contra juris regulas inesse detegantur?

Et an inter ea illud numeretur, ut novus licitator ad bona concursus jam per subhastationem adjecta, si meliorem conditionem attulerit, admittatur?

Et an coram eodem judice concursus, tam novus, quàm antiquus licitator, & possessor comparere cogantur?

SUMMARIUM.

1 *Licitator novus, post bona concursus addicta meliorem conditionem offerens, an admittatur.*

2 *Post subhastatam semel rem, & addictam licitanti novus non admittitur licitator, meliorem conditionem offerens.*

Et quæ dicatur melior conditio, ibid.

3 *Etiamsi statim, & eodem momento post extinctam candelam, novus licitator accedat, non admittitur.*

4 *Subhastatione peracta, & extincta candela, emptio manet perfecta, in quo locus non est pœnitentiæ.*

5 *Minor, respublica, nec fiscus habent privilegium admittendi novum licitatorem, subhastatione perfecta.*

L. Lucius, §. fin. D. ad municipalem, exornatur, ibid.

6 *In fisci bonis licitandis ex noviori jure Regio, novus admittitur licitator.*

7 *Minor, respublica, vel Ecclesia restituuntur adversus emptorem in subhastatione, ob læsionem pretii oblati.*

8 *Restitutio hæc non conceditur ex levi, & modica adjectione novi licitatoris.*

9 *Sed saltem in sexta parte plus oblata.*

Resti-

creditorum majorem partem minori prajudicare, quoties agitur de consequutione suorum creditorum ex bonis falliti.

79 *Creditor inferioris gradus, etiam majoratus summa, non admittitur postulans, ut prior recipiat bona debitoris in solutum.*

80 *Creditorum major pars tunc attenditur in his, qua omnibus est communis, damnum, aut utilitas proportionabiliter ad singulorum credita.*

81 & 82. *Secus quando damnum, & utilitas omnibus non communicantur.*

83 *Pactum majoris partis creditorum in bonis debitoris, ut prajudicet minori parti, debet esse aequalis fortune.*

84 *Fisco creditore ad se trahere volente judicium concursus, solet creditorum minor pars consentire, ut fiscus primo loco solvatur, ad evitandum damnum omnibus creditoribus commune.*

85 *Licitator novus plus offerens subhastatione perfecta, an comparere debeat coram judice concursus, & an ad idem cogatur emptor possessor, cum seq.*

86 & 87. *Licitatoris forum sequi tenetur plus postea offerens, quando illi fuit rei subhastata possessio tradita.*

88 *Clerico emptori, & possessori rei subhastata, si peracto concursu controversia moveatur, forum Ecclesia sequi debet.*

89 *Licitatoris novi plus offerentis, non provenit jure ordinario, sed privilegiato restitutio in integrum.*

91 *Restitutio adversus subhastationem bonorum concursus pro admittendo novo licitatore, petitur vel à debitore, vel creditoribus.*

91 *Licitatoris novi admissio ad bona concursus, subhastata debet postulari coram Judice concursus, etiam adversus licitatorem possidentem, verius esse ostenditur.*

93 *Concursus bona subhastata traduntur plus tunc licitanti sub tacita conditione, nisi alius meliorem conditionem attulerit.*

94 & 95. *Et alio licitatore comparente ad eundem judicem concursus recurrere tenentur omnes.*

96 *Contractus aliqui licèt purè appareant, adhuc ex natura rei recipiunt conditionem à jure.*

97 & 98. *Qua conditiones tacitè subintellecta, pro expressè appositis habentur.*

99 *Lex vel consuetudo quando subintelligit conditionem in actu, hac operatur suos effectus resolutivos.*

100 *Conditio tacitè à jure subintellecta in actu, non minus operatur, quàm expressa.*

101 *Conditione tacitè subintellecta pendente, rei subhastata venditio non est perfecta, sed cum ea transit affectata in emptorem.*

102 *Conditio sub qua res tacitè à judice subhastatur inducit prioris judicii continuationem, & termini subhastationis prorogationem.*

103 *Subhastationis terminus potest à judice ex justa causa prorogari.*

104 *Pro admittendo novo licitatore, & rescindenda prima subhastatione, ad judicem concursus recurrere debent omnes.*

105 *Respondetur argumentis in contrarium consideratis.*

106 & 107. *Novus licitator ad bona minoris, Ecclesia, & similium privatim subhastata, recurrere debet ad judicem possessoris, cui fuerunt tradita.*

108 *L. à Divo Pio, §. si post additum D. de re judicata, ponderata.*

109 *Possessor rei subhastata privatim si pramaturè conqueratur de capitulo, tutore, & similibus volentibus admittere novum licitatorem; debet tanquam Actor sequi forum rei.*

110 *Super quo ita determinavit Senatus Pintianus.*

SUb natura judicii concursus plura mysteria & specialia præter juris communis regulas occulta latent,
quæ non nisi intensæ meditationi manifestantur, nec-
non continuo ingentique labore deteguntur, quæ om-
nia in unum congregare valde utile judicavimus, ut de
cætero cunctis pateant. Igitur primitùs indagandum,
an quid speciale in subhastatione bonorum concursus, 1
inveniatur, quod licitatorem novum admittat, post
eorum licitationem, & addictionem, quam vulgo *re-
mate* appellamus; In qua difficultate si juris regulas
attendimus, novum licitatorem non esse audiendum ef-
ficaciter probatur.

Primò, quoniam post subhastationem, licitationem, 2
& addictionem rei subhastatæ finitam, perfectam, &
temporis assignati transitum, aut candelam extinctam,
licitator à futuris oblationibus, & licitationibus [etiam
majoris summæ, & melioris conditionis, cum melior
conditio etiam dicatur, tametsi in minori summa nihil
fuerit additum, sed in faciliori etiam solutione, aut
conditionum remissione, juxta text. expressum *in leg.
cum qui, §. fin. ff. de in diem adjectione*] semper tutus &
securus redditur, nec reiterari licitatio debet, nec alius
admitti, *leg. eos, C. de diversis prædiis leg. si tempora. C.
de fide instrument. leg. 1. Cod. de vendendis rebus civitat.
leg. Lucius, §. fin ff ad municipalem gloss. in d. leg. si tem-
pora.* Alberic. *in leg. etsi sine, §. quæsitum, ff. de minori-
bus.* Parlador. *lib. 2. vers. quotidian. cap. fin. 5. part. §.
13. n. 16.* Capicius *decis. 39. n. 5.* Asinius *de executione,
§. 4. cap. 86. per totum.* Mastrillus *decis. 84.* etiamsi mo-
mento post extinctam candelam novus accedat licitator 3
meliorem afferens conditionem Asinius *loc. citato, nu.
12.* Francisc. Marius *decis. 566. n. 1.* Riccius *Collectan.
1726.* Carrocius *de locato lib. 3. tit. de locatio. vectigal.
quæst. 3. n. 9.* Afflictis *dec. 340. sub nu. 4.* Muscatellus *in
prax. part. 3. gloss. venduntur nu. 52. & 53.* Menochius
consil. 1121. n. 3. lib. 12. Amat. *variar. resolut. cap. 38.
sub num. 1.* Hermosilla *in addit. ad leg. 52. gl. ff. 7. tit.
5. part. 5. n. 40. fol. 235. col. 4.* Magon. Florin. *dec. 132.
per totum.*

Cujus ratio est in promptu; quia tempore subhasta- 4
tionis finito, extincta jam candela, sicque perfecta se-
mel subhastatione, venditio quoad ultimum licitato-
rem plus offerentem tempore congruo perfecta dicitur;
& contractus celebratus, & omninò consummatus, ita
ut pœnitentiæ amplius locus non sit. Boërius *decis. 249.*
Alexander, *consil. 1114. sub n. 2. vol. 6.* Asinius *de exe-
cutione, §. 9. c. 10. nu. 20.* Riccius *Collectan. 1726. in
princip.* Muscatellus *in prax. part. 3. gloss. venduntur, sub
n. 1o1.* Valascus *consultat. 37.* Scaccia *de judiciis cap. 97.
n. 41.* Rebuffus *ad constitut. Gallic part. 2. tit. de præcon.
art. 4. nu. 33.* Tuschus *lit. H. consil. 715. nu. 9. & lit. O.
consil 81.* Farinacius *decis. 55. n. 2. part. 1. tom. 1.* Amat.
de resolut. 38. num. 2. ergo nullo jure admitti de-
bet, quantumvis meliorem conditionem attulerit no-
vus licitator, perfecto jam contractu cum ultimo
licitatore.

Secundò fortius probatur, etenim nec minor, nec 5
Respublica, nec fiscus; tot juris privilegiis indulti, quo-
rum bona subhastata fuere, & plus offerenti addicta,
hac non gaudent prærogativa, ut iterum alius plus offe-
rens, ad meliorem conditionem admitti debeat, si con-
gruo tempore non compareat, text. optimus *in leg. Lu-
cius, §. fin. ff. ad municipalem idem respondit* (inquit
Consultus,) *si civitas, nullam propriam legem habet actio-
nibus admittendis, non potest recedi à locatione, vel ven-
ditione prædiorum publicorum, jam perfecta: tempora enim
adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinere, leg. 1.
Cod. de vendend. reb. civitat.* ut plurimis citatis Docto-
ribus probat Antonin. Amat. *variar. resolut. cap. 38. ex
num. 14. cum seq.* plures adducti per Hermosillam *n. 40.*
loco statim citando, quidquid noviori jure regio fisci
bonis sit admissum ex Parladorio videndo *2. part. c.* 6
fin. §. 13. ex num. 14. & seq. Guttierrez *de Gabellis
quæst. 46. per totam.* Hermosilla *tom. 2. ad leg. 52.
gloss. 6. ex n. 41. tit. 5. part. 5. fol. 235.* à tergo; ergo
multo

multo minus admittendus erit in bonis concursus, cum privati cujusdam, licet communis debitoris, sint.

7 Tertiò, quoniam licèt minor, Ecclesia, necnon Respublica restitutionem habeant contra ultimum licitatorem, cui bona, uti plus offerenti in pretio, aut in meliori conditione, ex *leg. etsi fine, ff. de minoribus*, ibi. *quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum, dicitur, si res ejus venierit, & ex stat, qui plus licitatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restituunt, ut rursus admittatur licitatio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ servari eis debent, quod circumspectè erit faciendum: cæterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium.* Pallador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §. 13. ex nu.*

8 18. [ubi post Avendanum, & contra Aviles, rectè probat, tunc restitutionem concedendam, non ex levi, & parva læsione, sed ex magna, in qua læsio consistit [Guido Papæ *dec.* 536. Ponte,] qui plures refert *de potestate Proregis, tit. 4. §. 5. de regalibus impositionà n. 58. & seq.* Mascatellus *in praxi part. 5. gloss. venduntur ex n. 57. & 58. & seq.* Tuschus *lit. H. conclus. 715. nu. 11.* Amat. *resolut. 38. n. 18.* [qui contrarium tuetur in fisco ex quamplurimis Doctoribus citatis *nu. 19. videndus nu. 16.*] Mauritius *de restitut. in integr. cap. 219.* Sforcia Oddus *de restitut. quæst. 57. artic. 3. n. 22.* Afflictis *decis.* 340. & ibi Ursillus Aviles *in cap. prætor. 31. gloss. verb. depujas.* Mastrillus *decis.* 84. *n. 6.* Gutierrez *tit. 1. quæst. 38. & de Gabellis. q* 144 Hermosilla *tom. 2. in add. tit. ad leg. 52. gloss. 7. n. 43. fol. 235. col. 4.* qui *n. 44.*

9 cum Avendanno, Mastrillo, & Guttierrez *d. quæst. 38. n. 40. & de Gabellis d. quæst. 140. n. 20.* rectè dicit, quod ut restitutio hæc concedatur, utilitas minoris Ecclesiæ aut Reipublicæ debet esse magna saltem. *in 6. parte.*

10 Sed hæc restitutio iis conceditur, ex jure speciali non ex jure communi, *leg. si judex ff. de minoribus*, latè Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. tit. n. 24. & seq.* Vincentius de Franchis *decis.* 340. Matiens. *in leg. 12. gloss. 2. à n. 8. & seq. tit. 11. lib. 5. recopil. for.* 388. Gonzal. *in reg. Cancell. gloss. 56. n. 92.* Lara *de vita hom. cap. 18. n. 49.* ergo adaptari nec potest bonis concursus, nec creditoribus concurrentibus qui non universim considerandi sunt, cum jus eis competat, & negotium pluribus ut singulis, non uti universis.

11 Et hanc partem negativam, licèt obiter contra Riccium, quem allegat, tenet Hermosilla *in leg. 52. gloss. 7. n. 47. tit. 5. part. 5. tom. 236.* dicens limitationem (quam tradit Riccius, ut addicta re subhastata plus offerenti in subhastatione ad instantiam creditorum, admittatur tertius noviter plus offerens) carere fundamento, & contrariam esse veriorem, cui assistit regula negativa; nam hoc privilegium de jure creditoribus, etsi minori sint, concessum non reperitur; nec quod specialiter in venditione rerum suarum eis concessum est, ad eorum debitores licet extendere.

12 Sed nihilominus à prædicta juris regula in subhastatione bonorum concursus receditur, quia speciale est in praxi admissum in concursus bonis subhastatis, ob favorem, & interesse creditorum, ut si novus licitator accedat, qui meliorem conditionem attulerit, etiam tempore subhastationis transacto, & candela extincta, audiatur, & admittatur, secundum Massulum, *in additio. ad Afflictum decis. 36. n. 6.* qui à sacro Consil. Neapolitano testatur fuisse decisum, quem referens sequitur Riccius *in Collectan. 1726. vers. limita tertiò,* dicens quod juris regula exclusiva novi licitatoris perfecta venditione, & additione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de interesse creditorum, quoniam tunc amittenda sit obligatio etiam contractu perfecto, & extincta candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Magnesi *decis. 132.* idem tenet Torus *in compendio decisio. regni Neapolitan. verb. oblatio.* sequitur Amat. *variar. resolut. c. 38. n. 3.* qui ita limitandam esse regulam generalem, affirmant.

Seu ex qua ratione, & fundamento hæc procedat 13
specialitas in bonis concursus subhastatis, etiam interveniente interesse creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla considerabam, quibus
justificari fortè posset Doctorum horum assertio, & pra- 14
xis usitata. Primum ex alia non absimili specialitate, & prærogativa, qua uti possunt creditores in hac bonorum addictione, ut cognatus in pari oblatione præferatur extraneo emptori, & licitatori, & ambobus; creditor ipse, ad cujus instantiam bona subhastantur, sicuti bellissimè scribit Jurisconsult. *in leg. 1. ff. de privilegiis creditorum; cum bona* [inquit] *venduntur debitoris, in comparatione extranei, & ejus, qui creditor cognatus velit, prior habetur creditor, cognatus ve, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is est, cui major pecunia debetur.* Pallador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. 23. n. 10.* & quod creditor in æquali licitatione sit præferendus, probant Maranta *in disputat. 8. nu. 29.* 15
Faber *de errorib. decad. 56. errore 1. vers. simile aliud.* Amador. Rodriguez *de execut. sentent. cap. 6. n. 3. in fin.* Curia Philippica *2. part. §. 12. n. 5.* Hermosilla *ad leg. 52. gloss. 7. sub n. 26. tom. 2 fol. 224. col. 1.* qui *ex n. 16.*
rectè tractat creditorem, cui, tanquam extraneo plus 16
offerenti in licitatione bonorum sui debitoris fit addictio, semper tutum esse, & rem pleno jure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congessimus *supra 1. part. c. 10. ex n. 10. & seq.*

Secundò virtute restitutionis, in integrum saltem ex 17
causa generali prout colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum *n. 12.* qui dum affingunt regulam novæ licitationis negativam, limitant ex restitutione minorum, Reipublicæ, & Ecclesiæ, & prosequuntur ob interesse, & favorem creditorum. Sicque ex causâ restitutionis censetur eis hoc beneficium competere voluisse.

Tertiò per argumentum à prodigo, cui an conce- 18
denda sit in integrum restitutio, Doctores non conveniunt, Felicianus post multos *in tract. de censib. tom. 1. lib. 2. cap. 2. n. 18.* absolutè ei concedendam fore affirmat, etiam ante bonorum administrationis interdictio- 19
nem. Oddus tamen *in tract. de restit. in integr. part. 1. quæst. 11. ar. 4. n. 9.* post Paul. *in consil. 148. sub nu. 5. lib. 2.* verius distinguit ante, vel post interdictionem quam ut veriorem sequitur Cencius *de censibus q. 16. ex n. 9.* ex illo validissimo fundamento: Quia antequam 20
prodigo sit interdicta administratio suorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, sed postquam fuit illi interdictum, ne sua bona administret, ex *leg. cert. conditio. §. quoniam in fin. ff. si certum pet.* conducunt quæ Gomez *variar. resolut. tom. 2. c. 14. n. 31.* Vinc. de Franchis *decis. 672. n. 1. & n. 3.* Solis loco citato, *n. 8.* & Cencius *d. quæst. 16. n. 7. & 8.* Igi- 21
tur si in prodigo interdictio administrationis subsequuta, est causa legitima ad restitutionem concedendam, eandem debet restitutionem attribuere miserabili personæ debitoris, postquam bonis suis cessit, & inde interdictio administratoris suorum bonorum fuit subsequuta, & in administratorem nominatum translata, atque ideò ex identitate rationis restitutio eidem denegāda non videtur.

Quæ consideratio adhuc non abs re esse videtur, 22
cùm in hoc corpore concursus tot concurrant specialia, quæ singula, vel saltem simul juncta præstant causam restitutioni, vel ad instar minoris, vel ex clausula generali; etenim creditorum concursus formatus per debitorem communem, quodam modo potest considerari universitas concurrens ad bona universa debitoris, quorum negotium licèt pertineat singulis, ut singulis, non uti universis, ut post alios probat Franchis *decis. 82. n. 4. & à num. 1. cum seq.* tamen in aliquibus, ubi universi considerantur, congregantur, & major pars attenditur, prout annotavimus infra specialitate ultima; 23
habet enim concursus creditorum iste effectus universitatem, prout in specialitate ultima inferius probatur,

24 atque etiam corpus bonorum, quæ ad creditorum solutionem, & satisfactionem destinata sunt, per administratorem regitur, ita ut nec debitori ipsi eorum domino, nec creditoribus sit permissa, sed ea attingere vetitum, prout superius 1. *p. cap.* 13. *ex n.*1. *&* *c.*14. atque
25 ut plurimum vix in eo deficit persona aliqua privilegiata, cui beneficium restitutionis competat, minor, pupillus, Ecclesia, monasterium, vel loca pia, populus,
26 aut Respublica, & similes privilegiatæ, atque semper miserabilis adest persona, ipse nempe debitor, ad latè tradita 1. *part. c.*2. *ex n.*34. *& seq.*

27 Quorum singula, ut prædiximus restitutionem appetunt post Jacob. de Aren. & Butrigar. firmat Bald. *in leg. Respublica. n.*2. *Cod. ex quibus causis majores*, & ibi Angel. *n.*1. Speculat. *tit. de restitut. in int. §.*1. *num.*20. Joann. Andr. *in cap.* 1. *de in integr. restitut.* Paul. de Castro, & Fulgosus *in d. leg. respublica.* Paulus de Castro *in leg.*1. *n.* 3. *C. etiam per procurator.* Albericus *in leg. si ab hostibus nu.* 17. *ff. ex quibus causis majores.* Alexand. *in leg. civitas n.* 4. *ff. si certum pet.* & ibi Decius *n.* 8. Bald. *in leg. legatis ff. ex quibus causis major.* Cardinal. *in d. c. cap.*1. *n.*4 & ibi Abbas *nu.*15. Maranta *in* 3. *part.*6. *p. in actu* 2. *n.*97. Corneus *consil.*284. *n.*5. *tit.*4. Socinus Senior. *consil.* 299. *nu.* 1. *lib.* 1. Alciatus *consil.* 167. *n.*2. 3. *&* 4. Socinus Jun. *consil.*51. *num.*5. *lib.*4. Natta *consil.* 158. *nu.* 29. Neguzan. *consil.* 43. *per totum* Rolandus à Valle *consil.*90. *n.*27. *lib.*1. *& consil.*68. *n.* 22. *lib.*3. Riminal. Junior. *consil.*81. *n.*31. *lib.*1. Bossius *in tit. si advers. rem judic. nu.*20. Mauritius *de restit. in*
28 *integr. c.*417. Sfortius Oddus *eodem tractatu, part.*1. *q.*3. *art.*10. *ex n.*66. *& art.*11. *per tot.* qui loquuntur in Universitatibus, Villis, seu Castris, quæ per sindicos, seu administratores, & non per seipsa reguntur, probat etiam Rodriguez *de redditibus, lib.* 1. *quæst.* 12. dum *sub n.*68. probat quod universitati, quæ alieno administra-
29 tore, & regimine indiget, restitutio conceditur, quia in ea adsunt pupilli, viduæ, pauperes, & ægroti, non si sit publicariorum, fabrorum, vel pictorum collegium post Alciatum *in l. si civitas, n.*3. *&* 4. *ff. si certum pet.* & Sfortiam Odd. *in d. tract. de restitut.*1. *part. quæst.*3. *art.* 13. ubi hoc ultimum de collegio limitat, idem ex
30 eadē ratione tenet Vincent. Carrocius *de exceptionibus except.* 49. *n.* 7. item etiam Bald. post Odofred. *in leg. Respublic. in fin.* & ibi Paulus de Castro *in fin.* Joann. Andreas *in add* *t. ad speculat. d.* 1. *tit. de restitut. in integr. vers. respublica,* & ibi Bald. *column.*1. in Alberic. *in dicta l. ac hostibus nu* 7. Jas. *in leg. ut inter divinum n.*16. *C. de sacros. Eccles.* Afflictis *super constitut. regni in prælud. quæst.*5. *n.*3. Mauritius *de restit. in integr. cap.* 417. *vers. sed ego ab hoc intellectu.* Hypolit. de Marsilis *singu.*699. Petrus Foller. *in addit. ad Marant. ubi supra n.*99. *in fin.* Gravatius *in addit. ad Vestrium in praxi Roman. Curiæ lib.*8. *c.*3. *n.*22. Brunus *in consil.*87. *n.* 33. Crotus *consil.*145. *n.* 2. Natta *in consil.* 548. *n.* 19. & plures alii per Sfortiam Oddum *de restit. in integr.*
31 *part.*1. *quæst.*3. *art.*11. qui omnes loquuntur in communitatibus, villis, vel castris quæ licet per se ipsos cogantur, & non per administratorem, restitutio datur, eo quod in illis adsunt minores, pupilli, furiosi, seu aliæ miserabiles personæ; quæ in consequentiam læduntur, atque ibidem plurimi citati per Sfortiam *dicta*
32 *quæst.* 3. *artic.* 3. *per totum.* Novar. *de privilegiis miserab. personæ privileg.* 63. *per tot.* Amat. *variar. resol.*11. *ex n.* 11. qui post alios quamplurimos tractant de restitutione in integrum competente miserabilibus personis.

33 Ex iis igitur probabilis redditur specialitas hæc, & assertio DD. quos pro ea citavimus *suprà nu.* 12. *vers. sed nihilominus*, quam praxis tribunalium frequenter admisit, ut post licitationem, & subhastationem peractam, atque etiam addictionem, novus admittatur licitator, qui meliorem conditionem offerat, ob utilitatem & interesse tam debitoris, quàm creditorum, cùm ex justa causa, dolo, fraude præsumpta, & ex aliis accidentibus possit Judex reiterare subhastationem, & novum terminum concedere, vel signatum prorogare, 34
vel ultimo offerenti bona licitata non addicere, ut latius videre est per Parlador. *l.* 2. *rerum quotidian.* 5. *part. lib.* 2. *cap. fin. §.* 13. *nu.* 1. abundè Guttierrez *de Gabellis quæst.* 152. *&* 156. Amat. *variar. resolut.*38. *ex n.* 6. *& sequentibus.* Hermosilla *in leg.*52. *gloss.*1. *n.*14. 35
& gloss. 7. *tit.* 5. *ex num.* 36. *fol.* 235. *column.* 2. *& sequentibus*, qui plurimos alios laudant, qui etiam *à n.* 31. *cum seq.* & Amat. *à num.* 9. Guttierrez *de Gabellis quæst.* 134. abundè agunt, quando primus licitator liberetur, vel non per secundum plus offerentem.

Atque ex Amat. *ibidem ex n.*11. videbis, quando 36
duo vel plures licitatores simul, & eodem tempore concurrunt ad licitandum eodem pretio, & de prioritate ignoratur; an sit locus gratificationi, vel potius ob incertitudinem subhastatio reiteranda sit, quamplurimos ad id allegat.

Ex quibus sic præmissis fundamentis satis patet res- 37
ponsio ad argumenta in contrarium considerata, quæ omnia tendunt in corroborationem generalis regulæ negativæ, à qua tamen hunc casum specialem extrahere, fas esse videtur, ex Doctorum authoritate, fundamentis nostris fulcita & ex praxi usitata; restat tamen respondere opinioni contrariæ, quam tenuit Hermosilla loco relato suprà *n.* 11. *vers. & hanc part.* &c. qui nullum invenit fundamentum pro opinione Ricii, cùm tot urgeant, hactenus relata.

Et minus pro sua facit illa consideratio ejusdem Her- 38
mosillæ, nempe privilegium minoris, ut admittatur novus licitator, esse speciale in venditione rerum suarum, non propterea extendendum ad ejus debitores; quæ assertio ad duo tendit: alterum quando minor est ipse debitor concursum formans inter suos creditores, alterum verò, quando ipse minor est creditor, & inter cæteros creditores citatus assistit concursui, per debitorem communem, & majorem formato.

Sed adhuc in utroque casu minori non deneganda 39
erit restitutio, & privilegium admittendi novum licitatorem, etenim in utroque casu vertitur interesse, & utilitas minoris: primo non est dubium cùm agatur de vendendis bonis ipsius minoris, qui concursum tanquam debitor formavit, quam consequitur, ex augmento valoris oblato, cui assistunt doctrinæ hactenus relatæ, imò & ratio ipsius Hermosillæ cessat in hoc casu, quo tractatur de propriis bonis minoris.

Quoad secundum idem, quod diximus, erit affir- 40
mandum, quia cùm sit creditor, ei interest augmentum valoris bonorum concursus, ne creditum suum ob inopiam debitoris amittat; & licèt hoc redundet in favorem, & interesse cæterorum creditorum majorum ejus ex participatione de jure provenit; nam cùm simus in judicio individuo inter minorem, & cæteros creditores, necnon debitorem majoris, restitutio minori concessa, istis prodest, ex plurimis DD. citatis *in comment. de retentione Bullarum* 2. *part. cap.*11. *n.*63.

Tum etiam, quoniam adhuc ratione individuitatis, 41
& inseparabilis interesse inter minorem, ac cæteros creditores, nec non debitorem principalem ex hac admissione novi licitatoris possunt sive debitor, sive cæteri creditores hanc restitutionem postulare intuitu, & contemplatione minoris, etiam non litigantis, habentis tamen inter se jus inseparabile; ut ex Gama *decis.* 262. & Phœbo *decis.* 61. *tomo* 1. latè comprobans 42
prosequitur Fontanella *in decis.* 111. *per totam* omnino videndus; ergo multo magis, quando ipse minor litigat, & simul assistit, tanquam creditor citatus huic judicio concursus indivisibili, & inseparabili. Ex quibus quidem evacuatur clarè consideratio Hermosillæ non admittentis limitationem ad regulam, ut fallat in concursu creditorum in quavis bonorum subhas-

subhastatione, & addictione facta emptori, admittatur novus alius licitator meliorem conditionem afferens.

43 Obiter dubium illud freqnens dissolvamus, an in subhastatione bonorum concursus possit offerri præmium plus licitanti, hoc est pro methodo instandum licitationis calorem, & alliciendos licitatores, breviter dico, quod non moveor, quoniam in hac subhastatione nullus concurrit, qui eam promissionem, & donationem
44 licitè gerere valeat, non debitor qui licet bonorum concursus dominus sit, eorum administrotione privatus est, ita ut donare, vendere, aut alias alienare nullo modo possit in præjudicium creditorum, ad latè tra-
45 dita superiùs 1. *part. c.14. per totum*, nec administrator qui generalem, & liberam administrandi facultatem non consequitur, sed particularem, & limitatam, prout
46 abundè 1. *p. c.13. per totum*, nec per judicem, aut apparitorem, qui subhastationi assistant, de quibus omnibus videbis eleganter per Parladorium *lib. 2. rerum*
47 *quotidian. c. fin. 5. p. §.13. ex n. 3. cum seqq.* nec creditoribus hoc licet, qui bonorum concursus nec domini
48 sunt, nec administrationem habent, sed destinationem ad sui crediti satisfactionem, ut sæpe diximus. Fateor tamen debitorum, & creditorum consensu hanc promissionem plus licitanti offerri posse, cum tunc cesset omnium præjudicium ex Parlador. *loc.cit.n.3. & 4.*

49 Igitur favore & interesse creditorum hoc speciale adscribatur, ut in subhastatione bonorum concursus novus licitator, qui plus, & magna in quantitate offerat, admittatur, juxta hactenus comprobata. Et sit prima concursus judicii inter cæteras specialitates præter, vel contra juris regulas.

50 Secunda sit, quod attenta natura judicii concursus causati per debitorem communem, sola de per se sit causa legitima, & casus curiæ attendendus, ut prima instantia deducatur ad Cancellarias supremas, & Audientias Regias, prout abundè probavimus superiùs 1. *part. cap.2. ex n.28. usque ad finem.*

51 Tertia erit, quod licèt vulgare sit juris axioma, quod actor sequatur forum rei provocati, & citati, tamen fallit in judicio concursus, ut creditores, ad illud provocari per debitorem communem illud moventem & causantem priusquam ad judicium comparentem, debitoris forum sequatur, diximus 1. *part. c. 5. per totum, & c. 6.*

52 Quarta, quod licet fiscus ad se trahat omnes causas, & etiam judicium concursus alibi coram judice ordinario, & competente pendens, & cœptum; tamen ipso semel dimisso, & de suo credito satisfacto, judicium ipsum iterum redit ad priorem judicem à quo fuit sublatum, de quo *d. 1. part. c.7. ex n.31. vers. illud insuper constans est.*

53 Quinta erit specialitas, quod licèt scholaris ad suum forum privilegiatum trahat omnes causas, sive actor sit, sive reus; tamen judicium, & litem concursus alibi cedentem ex peculiari hujus judicii natura trahere non potest, sed cogitur ibidem comparere, copiosè & singulariter comprobavimus *d. c.7. ex nu. 39. cum multis seqq. vers. quoad ultimam hujus c. partem.*

54 Sexta sit specialitas, quod licèt de jure sit, quod in individuis, & connexis causis, ne earum continentia dividatur, ad eundem, & priorem judicem cæteræ conferant; adhuc tamen judicium concursus ad se trahit omnes creditorum causas alibi procedentes, sive antea, sive post illud motas; probatur *d.1. part. c.4. & 5.*

55 Septima, quoniam licèt de jure dominus in re sua sit moderator, & arbiter, & possit disponere, & administrare, quod pars dominii est integralis, nihilominus formato per debitorem concursu inter suos creditores, statim alienandi facultate privatur, & administrationem suorum bonorum à se abdicat, judicii natura attenta, efficaciter ostendimus *1.part.c.13. & 14.per tot.*

56 Octava, quòd etsi creditor in diem incertam, vel sub conditione careat actione ad agendum in judicio; tamen ex peculiari natura judicii concursus [illegible] paret, & admittitur; inter cæteros creditores graduatur, diximus 1. *part. c.8. ex n.24. cum multis seqq. versic nunc tractandum an creditores*, &c.

Nona specialitas, & admirabilis erit, quod quamvis sit contra naturam intrinsecam contractus censualis redimibilis, ut in potestate creditoris sit, sortem repetere, vel ad redemptionem debitorem cogere; nihilominus specialitas judicii concursus regulam hanc frangit, & ea attenta, creditor censuarius citatus per debitorem ad judicium hoc à debitore formatum comparet postulans non solùm redditus concursus, verùm & ipsam sortem census principalem, & pro redemptione licitè instare valet, & justè consequi, copiosè annotavimus 1. *p. c.19. per tot.* 57

Decima specialitas, quod licèt invito creditori pro pecunia species in solutum dari non potest, tamen hoc est speciale judicii concursus; ut ei invito bona concursus in solutum dentur, & etiam si sit creditor censuarius, cogendus sit pro sorte, & decursis bona taxata pro redemptione census accipere; probavimus manifestè 1. *p. c. 11. per tot.* 58

Undecima specialitas, quod quando quis adversus alium, fidejussorem nempe, agere non potest, nisi prius facta legitimæ excussione in bonis principalis debitoris, tamen eo solo quod doceat de concursu pendente peracto à debitore principali, excussio legitima censetur, & alia extrinsecus excusatur creditor abundè videbis 1. *p. c. 23. per tot.* 59

Duodecima licèt in præstandis alimentis attendatur qualitas, & quantitas bonorum alimentantis, & alimentandi; tamen in judicio concursus, quando præstandæ sunt, non ex toto qualitas attenditur sed necessitas, & miseratio, ne fame pereat, atque ideo longè minora taxantur alimenta ob præjudicium creditorum, diximus *c.24. part.1.* 60

Decima tertia specialitas adest, quod licèt mandatum ad exigendum, negotiandum, aut alienandum, non nisi re integra morte finiatur, aut aliàs expressa mandantis superveniente revocatione; adhuc tamen speciale est, ut statim formato judicio concursus per mandantem inter suos creditores, statim revocatum, & extinctum etiam re non integra, intelligitur prædictum mandatum, abundè reperies *d. part.1. c.28.* 61

Decimaquarta specialitas erit, quod licèt in aliis venditionibus privatos inter contrahentes perfecta venditione neutri liceat recedere, nec pœnitere, sed quemlibet teneri, emptorem ad pretium, venditorem ad rem tradendam [licet si tradat non habita fide de pretio dominium rei empto, non transeat in emptorem, de quo, & quibus casibus dicatur fuisse habitam fidem de pretio, ut dominium in emptorem translatum sit, vide amplissimè per Hermosillam *tom.2. ad l.28.gl.1.per totam, tit.5. part.5. fol.120. & seqq.*) 62 63

Tamen hoc fallit in venditione per subhastationem pro satisfaciendis creditoribus, quia propter pretium non solutum, licitum est à venditione recedere, rem retrahere, & aliis vendere; tradunt ex Alexandro, Jason & aliis, Ursillus ad Afflictum *dec.358. n.4.* Surdus *consil.168. n.14.* Gratianus *discept. cap.7. n.4. & 321. n. 20.* Hermosilla *in l.52. gloss.7. n. 12. tit.5. part. 5. tom. 2. fol.281. à tergo, col.4.* idem tenet Manguilius *in tr. de evict. q.45. n.13.* ubi alios allegat. 64

Decimaquinta specialitas est; nam licèt minor, respublica, Ecclesia, vel alia communitas nequeat alienare bona sua absque decreto, regia facultate, vel juris solemnitatibus; potest tamen absque eisdem concursum formare inter suos creditores, licet cessio bonorum hæc sit species alienationis; abundè disceptatur *suprà 1. p. c.1. §. per tot.* 65

Decimasexta specialitas erit, etenim exceptio litis pendentis regulariter tanquam dilatoria debeat deduci, & proponi intra terminum à lege regia præscriptum, 66

admitti debeat; exceptio tamen concursus alibi pendentis quacunque parte judicii proponi potest, admitti debet, prout manifestè *suprà 1. p. c. 4. §. 3. per tot.*

Decimaseptima specialitas erit, ut quamvis decima executionis debeatur judici; eam tamen judex concursus consequi non potest ex bonis concursus universalis subhastatis pro satisfactione, & solutione creditorum; plenè probavimus *suprà 1. p. c. 1. §. 1. per tot.*

Decima octava specialitas est, quod administrator concursus quantumvis nobilis sit, carceratur pro reliquorum solutione, ut *1. p. c. 41. per tot.*

Decimanona specialitas erit, quod debitor ob concursum formatum, si secundam supplicationem in aliqua causa interponat, tanquam pauper excusatur à fidejussione præstanda, & quando secus, videbis amplissimè *suprà 1. part. c. fin. per tot.*

67 Ultima specialitas sit, quod licet corpus bonorum concursus, & debitorum tangat omnes creditores ut singulos, & propterea nec debeant alias in unum congregari, prout abundè per Garciam *de benef. 5. p. c. 9. à n. 222. cum multis seqq.* in quo omnium requiritur consensus, & approbatio, necnon citatio, nec factum majoris partis aliis etiam minoris partis præjudicat, ex regula juris, *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, l. 6. l. 1. & ult. C. de author. præstan. l. per fund.*
68 *11. ff. de serv. rust. præd.* at quando negotium pertinet ad plures uti universos, vel in communi, veluti ad collegium, sufficit major pars, & consensus majoris partis, *c. 1. de his quæ fiunt à major. part. c.* plures per Augustinũ Barbosam *in d. reg. quod omnes 19. de reg. jur. in 6 n. 2.*

69 Tamen speciale est in concursu creditorum, ut in iis quæ omnes tangunt major creditorum pars attendatur, & minori prævaleat in nonnullis, & omnes sint in uno loco congregandi, ad ea tractanda, & transferenda; juxta jura, & DD. citatos *suprà part. 1. c. 3. n. 13. & 14. & cap. 13. à n. 18. versic. sed an unus ex ipsis creditoribus, &c.* & hoc modo interpretantur, & declarantur præfata jura, Abb. *in c. 3. de jure patron. in fin.* sequutus à Felino *in cap. cum omnes, n. 29. de constitut.* Rochus de Curte *de jure patron. verb. honorificum. quæst. 60* ex regula B. quam ibi approbant communiter DD. *in l. om-*
70 *nes populi, n. 18. ff. de just. & jur.* quod in iis quibus consensus majoris partis præjudicat minori, etiam si pertineat ad plures, ut singulos requiritur, quod actus fiat simul, debeantq; omnes convenire in casibus dictorum jurium, loquentium de creditoribus ex Greg. Lopez *in dict. l. 5. tit. 15. p. 5.* Benev. Stracha *de decoctoribus, 6. part. n. 9.* Et ex citandis, & Lambertino, observat Garcia *de benef. 5. p. c. 9. n. 223.* ut secus sit,
71 quando factum majoris partis non præjudicat minori, ut inter patronos, qui in actu præsentationis in quo neuter alteri præjudicat; sed quilibet potest præsentare, quem maluerit, non debent congregari, & simul convenire.

72 In tantum quod dispositio *leg. majorem, ff. de pact. l. jurisgentium, §. fin. ff. eod. tit. l. fin. C. qui bonis cedere poss. leg. 5. tit. 25. p. 5.* hanc specialitatem dictantium, sit à jure exorbitans & ultra casus per eosdem titulos decisos non trahi; latissimè autumat Vincent. de Franchis *dec. 82. ex n. 1. cum seqq.*

73 Sed licet verissimum sit quod sit speciale in eis, quæ tangunt creditores quoad bona debitoris, ut sit major pars attendenda, & minori præjudicet ex tot juribus nihilominus tamen in eo quod ex aliis contra gloss. *in l. 1. ff. de privil. creditorum* asseverat Vincent. de Franchis præfatas leges non habere locum, nec trahi per alios casus extra expressos per easdem leges, subsistendum arbitror; etenim de jure inter creditores major
74 pars attenditur, & minoribus præjudicare reperimus in aliis diversis casibus, ultra expressos *in d. l. fin. qui bonis cedere poss. & d. l. juris gentium, paragraph fin & d. l. majorem ff. de pactis.* prout expressè habemus *in l. fin. ff. de bonis auctorit. jud. poss.* ibi: *ne corrumpantur rationes, uni hoc negotium à creditoribus esse dandum, quem major pars creditorum elegerit, l. curatore, ff. eod. tit. l. de curatore constituendo hoc jure utimur, ut prætor adeatur, is ne curatorem, curatoresve constituat ex consensu majoris partis creditorum, ff. de curatore bonis dando,* cum aliis *suprà 1. p. c. 13. n. .. cum seqq. vers. unum tamen circa hanc, &c.* quæ determinant, 75 in curatore bonis debitoris dando, & nominando majorem partem creditorum attendendam, ita ejus consensus præjudicet minori eorum parti. Idem videmus in casu *l. 1. ff. de privileg. credit.* ut in emptione bonorum concursus præferantur creditores extraneis emptoribus & inter creditores, qui debiti majorem partem habuerint.

Quorum quidem jurium si memor fuisset Franchis, & ab eo citati, non temerè affirmarent contrarium, 76 nempe *d. l. fin. & l. majorem*, ut major pars creditorum attendatur, non extendi ad alios casus ultra expressos in 77 eisdem. Cum etiam jus commune contrarium admiserit, sicque verior & probabilior mihi videtur opinio glossæ *in d. l. 1. ff. de privileg. credit.* quam expressè sequitur ibidem Angelus, dicens legem prædictam esse notabilem, quia supplet dispositionem *d. l. fin. leg. majorem*, ut non solùm habeant locum in casibus per eas expressis, sed etiam ubicunque est concertatio inter creditores, qualiter debeant consequi debita super bonis debitoris cedentis, aut cessantis in solutione, seu falliti, aut non sufficientis. Angelum sequitur Franc. Ripa *ibid. in ult. not. in fin.* Fulgosius *in d. l. juris gentium, §. hodie*, tenet etiam Stracha *in tr. de decoctorib. part. 6. n. 21. vers. sed licet consilii Neapol authoris.*

Et licet Vincentius de Franchis *dec. 28.* in contrarium 78 allèget Afflictum *in decis. 288.* dicentem *n. 4.* Senatores dixisse *d. l. fin & sequaces*, non extendi ultra casus ab eo expressos; nihilominus adhuc ipsi contrarium admiserunt in suo casu, etiam diverso, de quo ibi, quando scilicet hæres debitoris communis nolebat adire, nisi per creditores sibi fieret remissio partis debiti, prout videre est ex ipsa *decis. à princ. & ex resolutione n. 5. & fin.* & ita tenendum firmiter asseveramus.

Quibus suppositis, non est mirum, quod in casu decisionis Vincentii de Franchis non admitteretur postulatio 75 creditoris inferioris gradus, etiam habentis creditum majoris summæ, ut prior creditor bona debitoris in solutum reciperet; quoniam tunc attenditur major pars creditorum in præjudicium minoris partis, quando agitur de modo, & forma exigendi à debitore fallito, & 80 ex ejus bonis, quando damnum, seu utilitas communicabilis est omnibus creditoribus consentientibus, & non consentientibus simul, & æqualiter pro rata uniuscujusque crediti, & sic quando damnum est universale, prout expressè monstratur in casibus tantorum jurium.

At verò quando utilitas sit particularis, & damnum 81 tangens & pertinens aliquibus dumtaxat, & utilitas alteri, vel alteriis; tunc non admittitur dispositum à majori parte, quia foret in potestate majoris partis suæ particulari utilitati, & interesse consulere, ac prospicere in damnum minoris partis, quod nec jus naturale, nec dictæ leges patiuntur: prout contingebat in casu *dict. decis. de Franchis*, in qua, quod volebat creditor posterior majoris summæ totaliter erat in præjudicium prioris creditoris non communicabile posteriori petenti, sed in ejus totalem utilitatem; prout bene ponderavit Franchis *in d. decis. 82. num. 9.* 82 ubi hoc damnum ex pluribus causis ponderabatur. Cujus resolutio ex hoc fundamento rectè sustinetur, non tamen ex principali, quo motus fuit Senatus, d. leges non trahi ad alios casus diversos, cùm minus sit legitimum, ut apertè ostendimus.

Et in terminis, quod pactum inæquale omnibus creditoribus 83 appositum per majorem partem creditorum non admittatur in præjudicium minoris partis, cum debeat omnium creditorum par esse fortuna, mirabiliter probat

probat de Franchis *in decis.* 189. *ex n* 9. ubi tractat, quando major pars creditorum inter concedendam dilationem debitori respectu personæ dumtaxat, & non bonorum, cum minus præjudiciale sit hoc pactum posterioribus creditoribus, & in favorem anteriorum tantum, qui pendente dilatione, possunt ex eo vendere bona debitoris, & ea consumere, ita ut ut posterioribus nihil remaneat ad eorum satisfactionem, contra finem & intentionem dilationis concessæ, quæ fit ob spem, ut ea pendente, de novo acquirat debitor. Vide eundem latius, ubi testatur bis ita determinasse Senatum.

84 Et pariformiter in alio casu, quem stylus usitatus introduxit intuitu prædictorum jurium; quando scilicet fiscus, uti creditor ad bona concursus attrahere vult ad se litem, & judicium concursus alibi pendens, creditorum major pars, ad evitandum tot commune damnum consentire assolet, ut fiscus præ cæteris exigat, solvatur, & dimittatur, ad excusandam mutationem judicii, prout latè diximus *suprà* 1. *part. cap.* 7. *ex n.*18. *versic. non desinam adnotare*, &c.

85 Redeundo insuper ad primam specialitatem erga novum licitatorem admittendum, jam re subhastata, & addicta plus offerenti, & termino subhastationis transacto [à qua propter præcisam cœterarum specialitatum continuationem digressum fecimus & pro ejus complemento illa movenda erit quæstio, an esto, quod iu bonis concursus subhastatis sit admittendus novus licitator, ad resolvendam priorem venditionem jam perfectam; an coram eodem judice concursus comparitio, & controversia inde orta tractari debet, vel an potius coram judice ordinario emptoris cui res addicta fuit?

86 Et quod ad judicem ordinarium recurrendum, probatur primò; quia hæc controversia præcisè dirigitur ad rescissionem, seu resolutionem venditionis antecedentis legitimæ & consummatæ, cujus titulo rei dominium, & possessionem acquisivit emptor, qui uti reus coram suo judice conveniri debet, & ejus forum sequi.

87 Deinde quia hæc controversia ei movetur tanquam noviter orta post perfectam venditionem, & possessionem adeptam, ergo coram suo judice, & non coram judice concursus conveniri debet, ut in expresso probat *l. à Divo Pio*, §. *si post addictum pignus*, *ff. de re jud.* quem abundè, & feliciter exornavimus *infrà hac* 1. *part c.*6. *per totum*, ubi etiam, quod si Clericus fuerit emptor, & possessor rei subhastatæ, & extincto concursu sibi su-

88 per eadem re moveatur controversia, ejus forum Ecclesiasticum sequi tenetur actor.

89 Tertio, eo potissimum, quia hæc novi licitatoris admissio in judicio concursus non de jure ordinario provenit, sed privilegiato, & extraordinario restitutioni in integrum, ut latius probatum reliquimus *ex nu.* 7. *cum seqq.* Sed eam petens jure actionis postulat principaliter, non incidenter, ergo tanquam actores sequi tenentur forum rei possessoris, maximè, quia non petitur hæc restitutio per licitatorem novum; sed debet peti per

90 creditores, seu debitorem communem, quibus competit, ut per Amatum *decis*, 97. *n.*6. tenet Hermosilla *in l.* 52. *gloss.*7. *n.*6. *tit.*5. *p. t.*2. *fol.*236.

91 Quibus tamen non obstantibus, contrarium [imò quod hæc nova controversia sit tractanda coram judice concursus, qui rem subhastavit, & addixit plus offerenti possessori] verius probari videtur, sive hæc novi licitatoris admissio inter certum terminum proveniat à jure, consuetudine, vel restitutione in integrum; quo-

92 niam etsi dispositio text. *in dicto* §. *si post addictum*, simpliciter vera sit, & tenenda, tamen tunc fallit, quando res non libera, sed affecta, & conditionaliter addicta fuit, atque tradita per judicem concursus, puta cum clausula aliqua perseverativa, ut puta nisi alius comparuerit potentius jus habens, vel sine præjudicio alterius, & similibus; nam adveniente conditione, & com-

parente alio potius jus habente ad eundem judicem 93 concursus pro nova hac quæstione rescissoria, & avocatoria recurrendum erit, & emptor possessor conveniendus ibidem respondere tenetur, exclusa prorsus ejus declinatoria, plura fundamenta, & innumerabiles penè DD. pro hac doctrina constantia, & indubitabili adduximus *infrà hac* 2. *part. c.* 6. *à princ.* & signan- 94 ter *ex n.*42. *cum multis seqq. versic. ad ult. part. suam.* &c.

Sed hæc doctrina verificatur in casu, de quo agimus; 95 quoniam licèt absque expressa aliqua conditione plus offerenti fuit res in subhastatione per judicem concursus addicta, & tradita; tamen ex natura rei tacita inest conditio per legem, vel consuetudinem, nisi alius meliorem conditionem attulerit, juxta text. *ff. de in diem adject.* prout in terminis etiam firmat D. Larrea *alleg.* 106. *n.* 8. *t.* 2. dicens, quod in contractibus fiscalibus semper inest conditio quod adjectio sit admittenda, per *l. Lucius*, §. *idem respondetur*, & ibi Bart. *ff. ad municip. l.* 1. *&* 2. *C. de vend. reb. civ.* Rena. Chopin. *de doman. Franc. l.*3. *c.* 29. *nu.* 29. & per *l.* 7. *tit.*7. *p.* 5.

Quoniam multi contractus quamvis purè appareant 96 celebrati secundùm eorum verba, tamen natura rei recipiunt conditionem virtualiter insitam, text. est *in leg. interdum* 75. *ff. de verb. oblig. leg.* 1. *in fin. ff. de condit. & demonstr.* quæ tacitæ conditiones cum à jure sub- 97 intelligantur, pro expressè appositis habentur, *leg. licet Imperator. ff. de leg.* 1. *l.* 1. *C. de testam. milit.* Tiraquel. *in leg. si unquam, verb. donatione largitus, n.* 158. *C. de revocand. donat.*

Virtualiter quippe inest hæc conditio, nisi alius me- 98 liorem conditionem attulerit naturæ rei subhastatæ, & sic merito operatur, ac si expressè ejus traditione, & addictione apposita fuisset. Joseph. de Sesse *decis.* 65. *n.* 22. Ferrer. *in constit. Cathalan. gloss.* 4. *n.* 61. Craveta *cons.* 149. *n.* 11. Cephal. *cons.* 152. *nu.* 76. Surdus *cons.* 141. *n.* 20. Stephanus Gratianus *t.* 5. *discept.* 916. *n* 38. *& discept.* 957. *n.* 25. ubi idem dicit in eo, quod ex natura actus venit.

Idem ex Menochio *lib.*4. *de præsump.* 175. *n.*5. & ex 99 Galganeto *de condit. demonstrat.* 2. *part. cap.*6. *quæst.*2. *n.* 3. *&* 4. firmat Castillo *controversiar. tom.*6. *cap.*177. *n.* 6. *&* 7. quod quando lex, vel statutum subintelligit conditionem in actu, attendi debet, & suum effectum operatur resolutivum.

Et cum hæc conditio à jure, & ex natura rei gestæ 100 tacitè insita sit, & subintelligatur quamvis verbis non exprimeretur, plus expressa non operaretur, quàm tacitè subintellecta, *l.*1. *ff. de leg.* 1. *l.* 3. *C. de fidejussorib.* Gratianus *tom.*4. *c.*738. *n.* 24. Fusarius *de substitutionibus, quæst.* 249. *n.*8. ergo purificata conditione per comparitionem alterius licitatoris plus offerentis, ad eundem judicem concursus venire cogitur possessor, & respondere, & de resolutione venditionis tractari.

Durante etenim illa tacita conditione, interim ven- 101 ditio, & subhastatio imperfecta est, & sub eadem transit revocabiliter in emptorem, prout in simili habemus de re subhastata ad satisfaciendum creditorem, quæ plus offerenti traditur, pro cujus recuperatione de stylo & consuetudine Hispaniæ conceditur debitori ipsi terminus trium vel novem dierum pro mobilibus, aut immobilibus respectivè, & sub tacita conditione retractus in emptorem res transit, ita ut interim imperfecta dicatur venditio, & subhastatio. Nec ex ea gabella debetur, ut per Castellum *in l.* 70. *Tauri, verb. del remata*, ibi, *quæ interim venditio non est perfecta, cùm res vendita extrahi possit per debitorem*, plenè per Lasartem, *de gabellis, c.*7. *n.*57. ergo præcisè talis contractus perfi- 102 ci debet ab eodem judice, & sub eodem judicio Lasartem etiam sequitur Guttierrez *de gabell. q.*23. 13.

Hæc enim tacita, & subintellecta conditio inducit termini præfixi subhastationi quandam prorogationem, & subhastationis, atque judicii continuationem ob juris connexitatem, prout in similibus considera-

103 vimus *in dicto cap. 6. ex n....* infra *hac 2. part.* ita operatur termini etiam præclusi aperitionem prout à judice ex justa causa fieri posse diximus ex aliis suprà *ex n. 34. versic. ex iis igitur probabilis*, &c. Bene consonant quæ copiosè, & eruditè congessit circa prorogationem temporis officii, contractus, locationis, & similium Noguerol *alleg. n. 21. per totam.*

104 Deinde, cum potestas rei subhastandæ resideat solùm penes judicem concursus; ad eum præcisè, & de necessitate; non ad alium recurrere debet, & comparere novus licitator, ut admissa sua obligatione sibi addicat illammet rem, ad quod citare facit creditores concursus, debitorem communem & priorem licitatorem possessorem, quibus comparentibus, debitor, seu creditor, tum ut licitatio admittatur, & revocetur conditionalis illa præcedens adjudicatio, restitutionem postulans, & sic incidenter, cum obligatio, & nova licitatio præcisè præcedere debeat restitutionem postulandam, cum absque nova oblatione meliorem conditionem of-

105 ferentis detegi non potest læsio, ex qua prodit restitutio. Quo quidem satisfit tertio argumento in contrarium considerato; cætera verò duo apertè diluuntur ex limitatione ad textum *in l. à Divo Pio. §. si post addictum, ff. de re judicata*; *de qua* suprà *ex n. 91. vers. quibus tamen non obstantibus.* quam resolutionem uti legitimam, & jure constantem praxis quotidiana admisit, à qua nec recedendum.

106 Sed hæc omnia indubitanter procedunt in re subhastata per viam judicii, & judicis authoritate, at in subhastatione privatim facta, puta per capitulum, seu ejus administratorem, seu in bonis Ecclesiæ minoris, & similium, aliud erit dicendum; quoniam facta semel subhastatione in rei additione, & traditione plus licitanti, eidem fuit jus. dominium, & possessio acquisita, unde si compareat juris, aut consuetudinis, seu statuti promissione tertius alius, novus licitator plus offerens, & fuerit admissus, resque adjudicata; tunc ut recuperari, & effectivè avocari possit à primo emptore, debet fieri per viam judicii, & authoritate judicis qui tunc ille erit com-

107 petens, qui de emptore reo cognoscere potest. Cum hæc licitatio fiat inter privatos contrahentes, non secus ac si res vendatur ab aliquo cum conditione, *de in diem adjectione, & nisi alius meliorem conditionem attulerit*; nam si adsit res tradita avocanda erit à primo emptore per suum judicem competentem, tanquam à reo necessario, non autem recurri potest ad capitulum seu Ecclesiam, minorémve, qui nec jurisdictionem habent, nec authoritate judicis, nec in forma judicii res subhastata

108 fuit, pro quo facit text. *in dicto §. post addictum*, & quæ in ejus exornationem adduximus copiosè infrà *c. 6.* ut quando super re addicta in subhastatione, & simpliciter tradita moveatur controversia, inspicitur an prioris judicii subhastantis judicium finitum sit & extinctum, ut tunc ad judicem ordinarium possessoris sit pro controversia recurrendum; ergo multò magis debet procedere, ubi nullum unquam judicium in re subhastanda adfuit, nec judicis authoritas, quo casu nulla potuit cadere dubitatio quoad judicii continuationem, ubi judicium non adfuit, & sic præcisè ad judicem ordinarium possessoris pertinet quæstio.

109 Uno modo limitabis, quando ipse emptor præmaturè agens conqueritur de capitulo, minore & similibus admittere volentibus in sui præjudicium novum licitatorem, quia tunc procul dubio quæstio hæc, & querela tangens ac respiciens factum capituli, vel Ecclesiæ, hujus præcisè sequi debet forum, & judicem Ecclesiasticum; prout in iis terminis determinavit Senatus noster Pincianus in facti contingentia, & declaravit judicem Ecclesiasticum de hoc facto capituli Ecclesiastici cognoscentem, vim non facere.

CAPUT III.

Creditores anteriores, an cogi possint ab aliis inferioris gradus, ut fructus concursus (qui extraneum emptorem non reperiunt) aut ut taxatos in solutum recipiant, vel ut patiantur inferioribus pro suo credito plus offerentibus assignari?

Et an debitor communis solus impugnari possit, & prælationem anteriorem contra posteriorem agentem opponere?

SUMMARIUM.

1 & 2. *Creditor inferior an possit cogere anteriorem, ut fructus bonorum concursus detentos, aut in solutum recipiat, aut patiatur quod inferior ex eis solvatur.*

3. 4. & 5. *Ad quæstionem non tetigisse Franchis in decis. 82. ostenditur.*

6 *Pars affirmativa multis comprobatur, & seqq.*

7 *In concursus judicio speciale est, ut creditores cogantur bona taxata in solutum recipere.*

8 & 9. *Creditor inferior certans de utilitate bonorum concursus, admitti debet.*

10 *Creditores inferiores plus offerentes pro bonis concursus, præferuntur anterioribus pretium currens offerentibus.*

Sicuti etiam præfertur extraneum plus offerens. ibid.

11 *Inter socios agentes de re communi dividenda, plus offerens aliis consociis, & cohæredibus præfertur.*

12 *Creditor posterior appetens fructus in solutum recipere, non videtur agere utilitatem communem, sed suam dumtaxat.*

13 *Licitator extraneus cogitur ad pretii oblati solutionem.*

15 *Creditor licitator bonorum debitoris compensat pretium cum suo credito, cujus partem retinere potest.*

16 *Creditores anteriores nec cogi possunt fructus bonorum concursus in solutum recipere, nec inferiores in computum sui crediti prout communis praxis decrevit.*

17 *Quod creditoris anterioris voluntati, & libera electioni reliquit inferior, recte potest recusare, & contemnere.*

18 & 19. *Creditor licet bona concursus in solutum recipere cogatur, id tamen fit servatis juris requisitis.*

20 *Ad creditoris voluntatem, & appetitum, non potest creditor anterior cogi bona concursus in solutum recipere.*

21 *Creditor anterior etiam minoris summa, non potest cogi à creditore posteriori, etiam majoris, ut bona concursus recipiat in solutum.*

22 *Creditor prior non vult recipere bona in solutum, ergo potest superior, non sequitur.*

23 *In creditoris posterioris intentione patentis ut prior vel recipiat bona concursus in solutum, vel sibi recipere patiatur, multa latent damna, cautela & fraudes.*

24 *Appetit enim primum gradū, non adhuc dimisso primo creditore, & hac via huic præferri vult in solutione.*

25 *Posterior per adjudicationem bonorum concursus nihil solvit anteriori, sed vult compensare cum suo creditore.*

26 *Creditor posterior offerens priori, ut vel rem concursus recipiat, vel patiatur sibi dari, nullatenus certat de utilitate anteriorum, sed de sua dumtaxat.*

27 *Imò in notabile detrimentum cæterorum creditorum intentioni inferioris ista vergit.*

28 & 29. *Creditorum anteriorum jus quandiu vivit, posteriorum jus dormit, in cujus damnum redundat diminutio, & defectus bonorum concursus.*

Cre-

30 *Creditor uti major licitator emens bona concursus respectu debitoris bene potest compensare pretium cum suo credito.*

31 *Respectu autem priorum creditorum, nullo modo compensare potest.*

32 *Et de ratione.*

33 *Compensatio inter debitorem & creditorem non admittitur in prajudicium creditorum anteriorum.*

34 *Gasparus Rodriguez locus insignis in proposito adducitur.*

35 & 36. *Rota Romana mirabilis ad literam adducitur decisio.*

37 *Compensatio regulariter non fit ipso jure, sed opponere necesse est.*

38 *Compensatione cessante debitum, & creditum hinc inde remanet in suo esse distincto.*

39 & 41. *Et tunc licitum erit utriusque debitoris creditoribus ex illo nomine exigere.*

40 & 41. *Creditoribus debitoris habentis nomen debitoris, an possit opponi compensatio.*

42 *Quod ex una causa solvitur creditori, si ex alia sit debitor, potest ex ea statim repeti.*

43 & 44. *Creditor quando agit contra debitorem sui debitoris, non patitur compensationem.*

45 *Creditor emens rem debitoris, compensato credito cum pretio, dicitur rem in solutum recipere.*

46 *Rem in solutum datam posteriori creditori, potest anterior avocare.*

47 *Creditor idem & debitor duas personas repræsentat, ideò non potest apud seipsum compensare in prajudicium aliorum creditorum.*

48 & 49. *Respondetur contrariis argumentis.*

50 & 51. *Creditor inferior plus offerens pro bonis debitoris subhastandis, tunc præfertur anterioribus, si pretium solvat, non quando compensat.*

52 *Creditor inferior tunc excluditur ab electione oblata anteriori, ut vel rem concursus recipiat, vel sibi recipere patiatur, quādo creditor anterior contradicit.*

53 *Secus quando non contradicit, nec impugnat.*

Creditor prior potest suo juri prælationis renuntiare, & alteri cedere, ibid.

54 *Creditor posterior, scientibus, & non impugnantibus anterioribus, potest suum creditum exigere absque impedimento.*

55 *Actus quilibet in judicio factus præjudicialis creditoribus, si isti citati non contradicunt expressè, illi consentire & approbare censentur.*

56 *Debitor non potest opponere exceptionem prælationis alteri creditori pertinentis, contra inferiorem creditorem ab eo exigentem suum creditum.*

57 *Debitori solventi præpostere, & ante tempus suo creditori posteriori, nulla datur condictio repetendi.*

58 & 59. *Prælationis jus non est debitoris, sed alienum nempe creditorum inter seipsos, & ideò de ea nequit opponere posteriori contra ipsum agenti.*

60 *De jure prælationis competente creditori debitor disponere non potest, nec subvertere alium præponendo.*

61 *Debitor communis jus habet reclamandi contra taxam infimam bonorum concursus.*

1 Solent creditores inferioris gradus, spem exigendi non habentes, vel tardius sua credita consequendi desperantes, aliquibus cautelis uti, & in litem concursus proponere inter alios, quod creditores superioris gradus pro suis creditis in solutum recipiant triticum, vinum, aliosve fructus productos ex bonis concursus, detentos penes administratorem, qui vel temporis abundantia, vel pecuniæ inopia vendi non possunt, & corruptioni sint subjecti, vel hoc non admisso patiantur, vel etiam eis invitis, quod creditores ipsi posteriores possint illos taxatos, etiam pretio rigoroso, & juxta legis taxam recipere, & adjudicari pro suis creditis; creditores priores, quibus hæc petitio, & prætentio intimatur penitus contradicunt. Qui nec recipere ea bona in solutum cogi valent, nec pati posterioribus ex 2
illis satisfieri in sui crediti anterioris præjudicium.

Quam quæstionem licèt prima facie ...catur tetigisse Vincent. de Franch. *dec.* 82. & ad eum remissivè Gutier. *de juram. confirmat. c.* 29. *in fin.* adhuc tamen nihil in *d. decis.* refertur, quod in aliquo conducibile sit, nec adaptabile nostræ quæstioni; dubitatur in eadem, an creditor minoris quantitatis, sed anterior, cogi possit à creditore minoris summæ ad capienda bona debitoris in solutum pro justo pretio, & in tota decisione 4
pro ejus resolutione illud tantum disceptatur, an major pars creditorum, & sic majoris summæ, possit disponere circa modum solvendi ex bonis debitoris in præjudicium minoris partis, & sic creditorum minorem summam habentium. Quæ disceptatio quàm aliena sit à nostra, nullus est qui non videat, cùm nostra versetur circa quemlibet creditorem appetentem, ut priores concursus in solutum recipiant, vel ut patiantur ipsas in solutum eis dari. 3

Imò, & quod magis est fundamentum, quo nisus fuit d. decis. ad resolvendum negativè in suo casu, adhuc de jure non procedere, & contrarium imò *l. juris gentium*, §. *fin. l. majorem, ff. de pactis, & l. fin. C. qui bonis cedere poss. cum concordantibus*, non restringi ad solos casus in eisdem expressos; sed & ad omnes similes extendi, evidenter ostendimus *suprà hac* 2. *part. cap.* 2. *ex nu.* 73. *cum seqq. in ultima specialitate.* Quo loco resolutionem *dictæ decis.* in suo casu procedere rectè posse ex alia nostra consideratione, & fundamento diximus, quod nostræ quæstioni nullatenus adaptatur, hæc obiter volui advertere, ne quis decipiatur, & putet ex illius decisionis resolutione hanc nostram quæstionem evinci posse. 5

Et ad eam deveniendo pro parte affirmativa, nempe posse liberè creditorem quemlibet posteriorem hac alternativa frui, ut vel priores in solutum recipiant, vel ipsi taxatæ in solutum dentur, probatur primò. Quia iste creditor inferioris gradus nihil intentat, quod præjudicet juri priorum creditorum cum eorum electioni dimittat, velint ne bona concursus in solutum, ita ut eis volentibus ipse ulterius nihil prætendit, nec sibi ulteriora locum, & gradum suum solvi desiderat, quo casu succedit regula, quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare teneris. 6

Deinde & secundò probatur ex singulari specialitate judicii concursus, in quo creditor pecuniarum, & quantitatis cogi potest bona concursus in solutum recipere, prout abundè ex pluribus Doctoribus probavimus *suprà* 2. *p. c.* 22 *per tot. & hac* 2. *cap. anteced. n.* 58. *specialit.* ergo si priores creditores renuunt merces in solutum recipere prout tenentur, poterit inferiori, ad quem gradatim jus optandi devenit ob defectum priorum, imò & inferior cogi etiam poterit attenta specialitate anteriorum. 7

Tertiò, quia creditor iste licèt inferior certat de beneficio & utilitate bonorum concursus, tum ex quo bona emptorem extraneum non inveniunt, possunt tempore corrumpi, & perire: quæ per acceptionem suam in solutum cæteris renuentibus, à periculo redimet; tum etiam quia rigoroso pretio accipit illa, ex quo exornantur bona concursus, & extinguitur illud creditum ex diminutione oneris. 8 9

Quartò, quoniam etsi priores creditores vellent recipere bona in solutum juxta valorem currentem, adhuc inferiores plus offerentes deberent admitti, & præferri, sicuti admitteretur quilibet extraneus, text. est *in leg. falcidia, hoc esse servandum, ff. ad leg. falcid. l. à Divo Pio.* § *sed si emptor. ff. de re judicata*, optimus text. *in leg. ad officium, C. commun. divid.* ibi *ad licitationem nonnunquam etiam extraneo licitatore admisso, maximè si se non sufficere ad justa pretia, alter ex sociis sua pecunia vilius licitantem profiteatur*; *l.* 1. *Cod. eod.* ibi, *aut univer-* 10

universum prædium si licitatione viceris, exoluta socio parte pretii obtinebis; aut pret.i portionem, si alius melio-
11 *rem conditionem attulerit, consequeris*: ex quibus juribus colligunt, & probant communiter Doctores, quod quando agitur inter socios de re communi dividenda, aut familiæ ercifcundæ inter cohæredes, si uni ex eis sic res taxata adjudicetur; poterit alter socius, & debebit admitti licitans, & ei plus offerenti adjudicari, imò aliis, & extraneo licitatori præferri. Nec cæteri hanc licitationem possunt impedire, nec conqueri, cùm agatur de beneficio corporis bonorum, quæ refunditur in utilitatem communem omnium creditorum, Bald. *in dicta leg. ad officium*, *nu.* 4. Salicet. *n.* 2. Paul. *n.* 6. Jason. *in §. quædam*, *nu.* 6. *Institut. de offic. judic.* Aretinus *consil.* 156. *col.* 2. *n.* 2. *vers. sed quia.* Idem Bald. *in leg.* 1. *C. de Metallariis*, *lib.* 11. Franciscus Marcus *dec.* 3. *p.* 2. latè Ayor. *de partit.* 1. *part. cap.* 3. *n.* 26. & *n.* 28. *vers. sextò*, *quæro*, & *nu.* 29. & 30. Valascus *in tract. de partitionibus*, *cap* 11. *ex nu.* 1. *cum multis seqq.* & *cap.* 22. *ex n.* 8. *cum seq.* Ergo cum iste creditor præ cæteris, tractet de beneficio, & utilitate bonorum concursus, atque etiam creditorum; debet admitti ad justam hanc suam prætensionem.

12 Quintò, nec dicatur, quod creditores anteriores nullum beneficium, & utilitatem consequuntur exemptione bonorum, necnon obligatione majoris pretii facta per hunc creditorem posteriorem, cum bona ipsa
13 recipiat in solutum sui crediti, & ad ejus computum, & compensationem, sicque ad solam sui, non alterius utilitatem. Nam licet licitator extraneus possit cogi pretii oblati solutione. Rebuffus *de litteris obligator. art.* 5. *gloss* 3. *nu.* 16. Foller. *super constitutione regni in Rubric. de Episcop. & Cleric. in constitut. si quis n.* 20. Carpan. *ad statut. Mediolan. cap.* 167. *num.* 41. Decius *consil.* 558. *nu.* 12. Grassis *in præludio exceptionum*, *nu.* 149. Castillo *decisione* 3. *n.* 6. Cumia *in ritu* 17. *n.* 125. Asinius *de executione §.* 4. *cap.* 70. *n.* 1. & *cap.* 87. & *§.* 6. *cap.* 2. *n.* 1. & *seqq.*

14 Tamen quando creditor est licitator bonorum debitoris, non cogitur integrum pretium oblatum solvere, sed potest compensare cum suo credito, & retinere illam pecuniæ partem sibi debitam, Rebuffus *de præconiis & licitat. art.* 5. *gl.* 4. *unic. n.* 19. & cum Masuerio Intrigol. *decis.* 15. *n.* 758. & 59. Giurba *dec.* 53. *n.* 6. Hermosilla *in leg.* 52. *gloss.* 7. *n.* 8. *tit.* 5. *p.* 5. *fol.*
15 232. *tom.* 2. Castillo *decis.* 7. *l.* 1. Amat. *variar. resolut.* 38. *n.* 4. & 5. hoc igitur non obstat, cùm creditores anteriores juri suo renuntient, contemnentes electionem prius sibi oblatam per creditorem posteriorem, qui solus consideratur, & absque anterioribus aliis jam de medio hac de causa sublatis, & saltem sufficiet utilitas, quæ ex meliori conditione, & majori oblatione pretii, corpori bonorum concursus, necnon debitori ipsi causatur.

16 Nihilominus tantum in nostra quæstione proposita contrarium semper determinavit Senatus hic noster Pincianus, ut creditor pecuniæ anterior invitus nec teneatur ad petitionem creditoris posterioris triticum in solutum recipere, nec ut posterior illum possit ad computum recipere sui crediti. In cujus praxis justificationem duo consideranda sunt.

17 Primum ex parte creditoris anterioris, secundum ex parte creditoris inferioris gradus; quoad primum animadvertendum erit, quod in hac quæstione non tractatur de compellendo priorem creditorem, ut in solutum recipiat fructus concursus, penes administratorem detentos. Sed imò potius ejus voluntati & meræ electioni relinquit creditor posterior, quod justè ille potest recusare, tum ex regula juris vulgari, quod aliud pro vero invito creditori solvi non potest. Tum etiam, quia quod alicujus voluntati, potestati, & electioni relinquitur; id non subjicitur juris necessitati, *leg. quod judicis potestati*, *ff. de judiciis.* cum vulgaribus.

Deinde, quoniam licèt simus in judicio concursus, 18
in quo illud speciale sit, quod creditor potest cogi bona in solutum recipere, prout diximus in secundo argumento contrariæ partis *n.* 7. tantum id non ita absolutè accipiendum est; sed terminis habilibus constitutis, nempe quando agitur de universo patrimonio debitoris distribuendo inter omnes creditores & ad commodum, & utilitatem omnium, & ipsius corporis bonorum & facta bonorum subhastatione legitimè, & adhibitis requisitis, de quibus *suprà part.* 1. *cap.* 22. *per totum*, & ad petitionem debitoris, aut dispositionem 19
judicis habentis à jure facultatem distribuendi bona concursus inter creditores, ut *cap.* 13. & 14. abundè diximus *suprà part.* 1.

Non tamen hæc compulsio potest procedere ad solam voluptatem, appetitum, commodum, & utilitatem unius creditoris, maximè deterius jus habentis ad bona concursus, vel latius ostendemus protinus. Nec petitio, & intentio hujus creditoris ad coactionem destinatur; ut diximus, sed solum ad electionem relictam voluntati prioris creditoris, ut hoc recusante recipere, ipse locum, gradum, & jus anterioritatis subingredi intendat, ad quod nec jus habet, nec pars legitima considerari potest. 20

Ad quod adaptari valet generalis determinatio & *decis.* 82. Vincent. de Franchis, in qua determinatur, quod anterior creditor, etiam minoris summæ cogi non potest per creditorem posteriorem etiam majoris quantitatis bona debitoris in solutum recipere. 21

Quare prior creditor monitus, & citatus ad posterioris instantiam justè respuit ejus intentionem, & jure contemnit utramque alternativæ partem, primam scilicet, ut ipse recipiat, quia nec cogitur, nec status rei coactionem patitur, quominus jure suo uti possit, ne speciem pro pecunia invitus recipiat: secundam etiam, quia non sequitur; primus creditor non vult recipere bona debitoris in solutum; ergo posterior potest sibi ea applicare, adhuc isto non dimisso, satisfacto, nec de medio sublato, ut statim. 22

Quoad secundum attinens partem creditoris posterioris ambientis recipere in computum sui crediti bona concursus, quæ prior respicit; multa consideranda sunt, ne audiatur, etenim sua intentio, & petitio licet externa & apparenti vestiatur utilitate corporis bonorum, dum vult bona, quæ vendi non possunt in solutum recipere, ne pereant; tamen in ea plurima alia damna, & præjudicia latent contra omnes juris regulas, & solùm continet utilitatem propriam sui ipsius, qui dum ultimum gradum fuit consequutus in sententia graduationis, videns fortè, quod nullam spem habet exigendi suum creditum, vel fortè tardius, per hanc viam & cautelam vult ingredi locum prioris creditoris, 24
isto nondum dimisso, nec soluto, nec ipse ei solvens nec offerens creditum, cùm aliud eidem jus in bonis debitoris communis creditori posteriori contra anteriorem non competat, nisi offerendi debitum, nec aliter ejus locum subingredi potest, *leg. potior*, *§. fin. ff. qui potiores in pignore hab.* ibi, & *omnino secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, & loco ejus succedat. leg.* 1. *C. eod. leg. penult. C. de iis qui in prior. locum success.* Rotæ *decis.* 451. *inter recollectas per Cencium*, *post tract. de censib.* abundè Amat. *var. resolut.* 7. *ex n.* 42. *cum seqq.* 23

Sed iste creditor posterior licèt velit sibi adjudicare rem concursus, etiam uti plus offerenti, nihil tamen offert priori creditori, anterius jus habenti, sed solùm certat rei taxatæ pretium in computum & compensationem sui crediti recipere, nihil exbursando, latè tradita superius in fundamento quinto contrariæ partis *ex n.* 12. & ex mox dicendis; ergo impossibile est, quod posterior prioris creditoris locum subintrare valeat; hoc nondum prius dimisso, nec de medio sublato. 25

Et quod clarè infertur, quod nihil utilitatem cætero- 26
rum

rum creditorum posterior iste creditor certat, sed dumtaxat de suo commodo particulari, assecurando, &
27 exigendo suum creditum, fortè amissum, vel absque spe aliter consequendi illud. Imò potius in notissimum damnum, ac præjudicium anteriorum creditorum, quorum credita bonis concursus sic consumptis fortè periclitabunt, turbato juris, & sententiæ graduationis ordine, ad quorum potius commodum, & satisfactionem ipsa debeant bona vendi, *l. ordo*, *C. de executio-*
28 *ne rei judicat. l. à Divo Pio*, §. *in venditione, ff. de re judic.* abundè Valenzuel. *in consil.* 156. *num.* 10. *& in consil.* 189. *nu.* 51. *cum seqq. & in consi.* 150. *n.* 60. & quandiu priorum creditorum jus vivit, jus posteriorum dormit, & suspenditur quantum ad exactionem, imò horum periculo cedit consumptio, & defectus bonorum concursus, probat text. *in leg. quandiu. ff. de distract. pignor. leg. Moschis ff. de jure fisci*, *leg. si prior. in princip. ff. de privil. creditor. leg.* 1. *Cod. si antiq. credit. pignor. vend.* latè Cencius *quæst.* 98. *ex n.*42. & nos
29 inferiùs *c.*14. 3.*p.* qui si admitterentur ad hanc prætensionem, certè defraudaretur apertè anterioritas priorum, & jura partium, totumque judicium concursus subverteretur, & foret una via admittere ad id, quod alia posterioribus ipsis prohibetur, & posteriores & prioribus anteferre contra justitiam, & omnes juris regulas.

30 Deinde vana hæc posterioris creditoris prætensio, nec non priorum injuria, & damnum, & præjudicium ex eo manifestè detegitur. Quia licet posterior, uti major licitator, & emendo rem concursus, possit respectu debitoris sui compensare apud seipsum suum creditum, & tantominus solvere ex plurimis Doctoribus superius citatis in quinto fundamento contrariæ partis.

31 Hanc tamen compensationem, nec crediti, quod contra debitorem habet retentionem facere potest in præjudicium priorum creditorum, jus potentius ad illud exigendum habentium, ideoque quando creditum, quod creditor posterior compensare vult apud seipsum est posterius, & minus privilegiatum, absque dubio non habet locum in præjudicium creditorum anteriorum, talis compensatio, quia foret ex bonis debitoris hac via posteriorem exigere deterius, & posterius creditum,
32 ideoque quando creditor ex alia causa diversa, & sperata efficitur debitor sui debitoris habentis alios creditores anteriores se: utrumque creditum retinet suam causam separatam absque ulla confusione aut compensatione, text. optimus *in l. cum eos, ff. rerum amota.* Bald. Salicet. & Modern. *in l. siquidem. Cod. de transactionib.* Cancerius *variar. resolut. p.*2. *c.*6. *n.*38.

33 At quando compensatio provenit ex facto debitoris, & creditoris, id non sustinetur in præjudicium creditorum, jus habentium anterius, & privilegium ad exigendum creditum illud anterius per debitorem communem quæsitum in bonis sui creditoris posterioris, ut per Angelum *consil.* 159. *n.*1. *ad fin.* de Franchis *dec.* 53. *n.*10. *& n.* 5. Larata *consil.* 39. *nu.* 11. *&* 12. Rota Genuens. *de mercatura decis.* 190. *n.*10. Vincentius Anna *allegat.* 80. *n.* 8. Ziliaco *tom.* 2. *controv.* 224. *n.* 13. & aliis probat Noguerol. *alleg.* 11. *n.* 139. *& n. anteced.* optimè
34 loquitur Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 2. *quæst.* 19. *n.* 2. in hæc compensatio fit ipso jure, ad impediendum cursum usurarum, & vitandum omissionem pœnæ, *leg. si constat. leg. etiam Cod. de compensation. leg. eum alter cum seq. ff. eod. leg. ejus. de solution.* &c. *Hoc tamen verum est* [prosequitur Rodriguez] *inter ipsum creditorem, & debitorem: secus si fit alius creditor antiquior potius jam habens, quam volens compensare, quia in ejus præjudicium non fit compensatio, ut est decis. Neapolitan. Vincent. de Franchis* 53. *n.* 10. *ubi dicit, contra naturam fictionis esse, quod fictio operatur in tertii præjudicium, idem decis. Genuens.* 190. *n.* 19. &c. idem tenet Delic. *in consuetud. Aversæ cap.* 7. *n.* 166. Thorus *in compendio decis. in verb. compensatio.* Aloysius Riccius *in addit. ad Franchis d. decis.* 53. *in principio*, & Franco duntaxat citato, idem firmat Castillo *controversiar. tom.* 4. *c.* 4. *n.* 117. *& seq.* igitur ex nullo capite posterior creditor poterit admitti ad hanc emptionem, cùm tendat ad solum suum commodum, & in manifestum præjudicium creditorum, potentius habentium.

Et pro hac doctrina mirabilis adest Rotæ *decis. in* 35
una Romana de Cangiis 16. *Nov.* 1615. præ oculis semper habenda ob sua fundamenta quæ sic ait. *Quidam Blasius Cangius solvit proprium æs alienum, quod nepotes ipsius occasione donationis, ad eorũ favorem emanata solvere tenebantur, & hoc pacto effectus fuit eorũ creditor, ut illi negotiorum gestorum actione, ut aliàs in hac causa fuit decisum in Rota, postea detectum fuit eundem Blasium contraxisse nova debita cum D. Joan. Ant. Citarella, & consortibus, qui propterea mortuo eodem Blasio, egerunt contra dictos nepotes donatarios pro consequutione pecuniarum, quas Blasius solverat pro eisdem donatariis, & sic contra nomina debitorum ipsius Blasii post plures annos dicti nepotes donatarii se opposuerunt prædictis creditoribus Blasii, ex eo, quia ipsi deinde extinxerunt alia debita pro dicto Blasio, & ex quo Joannes Baptista alter ex dictis nepotibus, & donatariis re-*
pertus fuit creditor Blasii ex aliis causis. Idcòque præten- 36
debant ex hoc novo credito extinguere illud, quod Blasius contra se ipsos habebat, & hoc modo excludere Citarellam, & consortes: propterea coram me dubitatum
fuit, an id nepotibus liceret; & pro negativa tantum: 37
præmittendo, creditum Blasii cum nepotibus extinctum, eo ipso quod nepotes aliquid pro eo solverunt, vel aliàs effecti fuerunt illius creditores, sed ex illo tempore fuisse nepotes ex una causa debitores Blasii; ex alia verò creditores, etenim, exceptis quibusdam casibus privilegiatis, compensatio non fit ipso jure, sed qui vult compensare, debet opponere leg. 2. *leg. si quid à fidejussore, D. de compensat. gloss. in leg.* 4. *vel ipso jure. Cod. eod.* Tindar. *de compensat. artic.* 6. *num.* 23. 57.
Parisius *consil.* 82. *n.* 83. *vers. propterea lib.* 1. *propterea* 38
cum nepotes Blasii in vita ipsius Blasii nunquam dederint de compensatione; resultat, quod vivente Blasio debitum, & creditum hinc inde remansit in suo esse, & hinc sequi-
tur, licuisse Citarellæ, & aliis creditoribus Blasii, qui 39
invenerunt hoc nomen debitoris adhuc extans, super illo sibi satisfacere, juxta notata per Negusant. *in tract. de pignor. part.* 2. *membr.* 3. *n.* 22. *&* 23. & ponit in specie Francus *decis.* 77. *per totam.*

Non obstat, quod Citarella, & alii creditores Blasii 40
repræsentent ipsum Blasium, & proinde sicut compensatio posset per nepotes opponi ipsi Blasio; ita debebat posse opponi creditoribus, illum repræsentantibus; quia fuit responsum, non esse verum, quod creditores Blasii repræsentent ipsum Blasium, sed imò repræsentant personam propriam, quæ vult satisfieri in bonis sui debitoris: ete- 41
nim debitor debitoris in hoc casu consideratur tanquam res inanimata, reperta in bonis principalis debitoris. leg. bonorum. § *fin.* ubi Alban. *ff. de verb. sign.* Surdus post alios *consi.* 4. *n.* 18. *atque hinc apparet, non bene inferri de compensatione, quæ posset opponi Blasio, ad compensationem opponendam creditoribus, non ideo compensatio posset opponi Blasio, quia si Blasio solveretur ex una cau-*
sa, statim ab illo posset repeti ex alia: unde leges ad evi- 42
tandum inanem circuitum, invenerunt remedium compensationis, quando agitur singulariter intra debitorem, & creditorem: at quando creditor agit contra debitorem
sui debitoris, cessat ista ratio, quia creditor non tenetur 43
solvere debita sui debitoris: unde si exigat à debitore sui debitoris, non tenetur restituere; ergo non compensare, quia hæc duo pari passu ambulant leg. si debitor, ff. qui potiores in pignor. hab. Gabr. *in consil.* 129. *num.... lib.* 1.

Nec etiam obstat, quod donatarii de anno 1608. *petie-* 44
rint dictam compensationem, quia non suffragatur, uti facta contra tertium, hoc est, creditores Blasii, qui non tenetur

tenetur compensare, ut per Franchum *in suprà allegata decis.* 53. *n.* 10. hactenus de singulari decisione, quæ est in posthumis Prosper. Farinacii *tom.* 1. 713.

45 Cujus resolutio, & doctrina invincibili alio nititur fundamento: nam re debitoris empta per creditorem compensando suum creditum cum pretio nihil aliud est, quàm receptio in solutum, ut per se patet, sed hæc fieri non potest in præjudicium anteriorum creditorum, quibus omnino competit jus impediendi exactionem, vel quandoque exactum, & consumptum avocare, ad latè scripta *suprà* 1. *p.* 6. 10. *ex num.* 52. *cum seq. vers. quoad primum illud firmiter*, &c. *Et ex n.* 59. *cum mul-*
46 *tis seq. vers. ideo si res consignata*, & quod res data in solutum posteriori creditori possit per anteriores avocari per hypothecariam probat text. *in leg fin. fundus*, §. *in vendit. ff. de pignoribus leg. si cum venditor.* 66. *ff. de evictionibus, leg. fin.* §. *et si præfatam vers. fin verò hæredes, C. de jure deliberan.* latè Castillo *controversiar. tom.* 4. *cap.* 61. *n.* 72. ergo nullum jus posteriori creditori potest competere nec ad cogendum anteriorem, ut bona in solutum recipiat, & multo minus per electionem ei datam, nec isto renuente poterit ille in præjudicium anteriorum creditorum bona in solutum appetere, nec ejus gradum, & anterioritatem subintrare, nec surripere. Quæ resolutio verissima est, & pluries practicata in hac nostra regali Cancellaria Vallisoletana.

47 [illegible] hoc eodem argumento utitur Vincentius de Franchis *in decis.* 53. *nu.* 10. ubi etiam dicit, quod debitor repræsentat duas personas, alteram debitoris, alteram creditoris, nec potest sibi ipsi solvere per compensationem in præjudicium anteriorum creditorum, potentius jus habentium in credito, quod ipse debet creditori communi, ita ut ficta solutio orta ex compensatione, etiam à jure inducta, non possit plus operari quàm vera solutio. Cum fictio nihil operetur in præjudicium tertii, cui jus fuit quæsitum.

48 Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium considerata, quibus per discursum satisfactum manifestè remanet: non insuper primum, quod nullum ex alternativa proposita per posteriorem creditorem præjudicium infertur cæteris anterioris gradus. Quod quam falsum sit evidenter ostendimus. Hactenus secun-
49 do de specialitate judicii concursus satisfecimus *suprà ex*
50 *n.* 18. *vers deinde quoniam licet*, &c. Ad tertium de creditore plus offerente in subhastatione rerum debitoris procedit inter ipsum, & debitorem, vel quando adsunt creditores anteriores soluta pecunia, ex qua ipsi possint satisfieri; non tamen quando vult pretium rei emptæ compensare cum suo credito, & in solutum rem recipere, quod facere nullo modo potest in præjudicium, & damnum priorum creditorum, prout hacte-
51 nus evidenter probavimus. Et eodem modo respondetur quinto, & ultimo argumento contrariæ partis.

52 Hanc tamen nostram verissimam resolutionem, ut posterior creditor nequeat cogere anteriorem, vel anteriores, ut bona concursus recipiant in solutum justo pretio taxata, vel ut renuentes permittant ut sibi idem pretium, vel plus offerenti adjudicetur, uno modo declarabis, ut procedat quando ipsi anteriores creditores impugnant & contradicunt intentionem hanc posterioris: ut sicut fit quando nullus
53 se illi opponit citatus. Nam cum hoc jus contradicendi sit effectus prælationis, & huic possit prior creditor tacitè, vel expressè renuntiare, patiendo, & consentiendo, ut posterior prius exigat, juxta *l. Paulus*, *ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. solvit & leg. creditor. qui prior.* §. *si tecum*, *ff. qui posteriores in pignor. habean. leg. jubemus. C. ad Vellejanum*, de quorum jurium intellectu latius *infrà*, 3. *p. c.* 13. §. *unic.*

54 Sequitur, ut deficiente omnium anteriorum creditorum contradictione, sit posterior admittendus ad hujusmodi exactionem, & oblationem, cum verè creditor sit ad bona debitoris, & ut talis graduatus per sententiam, & sibi licet quomodolibet suum creditum conse-
qui prioribus non refragantibus citatis, actus enim quilibet in judicio factus præjudicialis creditoribus, si isti citati, & moniti ad actum non contradicant expressè, aut actum impugnent, eo ipso illi censentur consentire, & approbare, & sibi ipsis præjudicant, ac si expressè consensissent, pro quo plura jura, & singularissimas doctrinas cumulavimus, *infrà* 3. *part. cap.* 2. *ex n.* 62. *cum multis seq. vers. sed an creditorum expressa debeat adesse approbatio*, &c. Et *ex n.* 136. *cum seq. vers. hinc primo revocamus*, &c. 55

Nec illum impedit debitor communis, opponendo 56
prælationem aliorum anteriorum creditorum, qui citati tacuerunt, & minimè impugnarunt, imò sua sola oppositione non obstante, poterit iste posterior hoc modo, & vix suum ab eo, & bonis concursus exigere creditum. Nam hoc jus prælationis est privativum, & speciale creditorum inter seipsos dumtaxat, non communicabile debitori, qui omnibus indistinctè obligatus est, & tenetur satisfacere & sua non interest, unum prius alteris dimitti, aut solvi, sed solùm creditoribus inter seipsos hunc, vel illum prius exigere; ad eum tamen pertinet omnibus solvere, non tamen exactionem inordinatam impedire. Nam tunc nulla debitori datur repetendi condictio, quia debitum solvit licet præposterè, & ante tempus, *ad tot. tit. ff. de condictione indebiti*, & plurima jura *infrà* 3. *p. c.* 8. *ex n.* 32. *vers. & insuper quia iste creditor*, &c. Sed creditoribus ipsis anterioribus ratione sui peculiaris juris datur revocatoria actio, quando debitor ipse non est solvendo, nec satisfacere potest, ad latissimè tradita *in d. c.* 8. *per tot.*

Et idcirco cùm jus prælationis sit alienum, credito- 57
rum scilicet anteriorum, & non suum de ipso non potest
debitor opponere posteriori creditori, ab eo, & ex suis 58
bonis exigere volenti, & creditum suum petenti, quia non est, nec dici potest persona legitima ad hujusmodi exceptionem opponendam, quia foret opponere de jure tertii, nullo modo exclusivo juris agentis communes juris regulas, ut alibi diximus abundè *infrà hac* 2. *p. c.* 22. *ex n.* 61. *cum seqq.*

Et hanc doctrinam quod debitor communis nequeat 59
opponere, & in judicium deducere, aut controvertere jus prælationis alterius creditoris fuit singularis doctrina Bald. *in consil.* 327. *n.* 10. *lib.* 1. ubi dicit quod debi- 60
tor non potest creditori agenti contra eum pro suo credito; quòd sit posterior in hypotheca, nisi eidem debitori prior creditor inhibuerit, ne solvat, aut tradat possessionem posteriori, quem referens sequitur Mantica *de contractib. tom. lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 19. per quos, & alios, necnon validissima fundamenta latius idem scripsimus *suprà* 1. *p. c.* 16. *ex n.* 22. *cum seqq.* ubi videre poteris, & ita per doctos Senatores communiter practicatur, nam prælatio, ut diximus, jus est alienum, creditorum scilicet, non suum, debitoris, & ideò debitor ipse disponere non potest, nec subvertere, juxta text. singularem *in l.* 2. *ff. quæ in fraud. creditor. idem* [inquit Consultus] *erit probandum, & si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat.*

Poterit tamen iste debitor communis reclamare adver- 61
sus taxã bonorũ, & pretium oblatum ab ipso creditore, modo prædicto contendente sibi fore adjudicanda in sui crediti satisfactionem, cum ad hoc pars sit formalis & legitima, cum sua principaliter intersit, bona esse sufficientia ad solutionem creditorum, ut à nexibus obligationum absolvantur, & plurimis subhastentur ad id faciliùs, & commodiùs consequendum.

CAP.

CAPUT IV.

Qui ex facultate regia ad mille mutuo accipienda, & bona majoratus obligandum obtenta, à pluribus successivè duo millia recepit: eisque tandem in concursum comparentibus, an priores intra summam permissam excludant posteriores ultra illam mutuantes.

Vel an omnes pro rata ad summam permissam admittantur.

Et quid si in eodem instrumento, ac momento omnes simul mutuaverunt, ultra tamen summam facultatis.

SUMMARIUM.

1 *Creditores mutuantes possessori majoratus intra summam permissam à facultate Regia, & mutuantes ultra summam, an pariter concurrant ad quantitatem permissam pro rata: vel an omnium contractus vitietur: cum seqq.*

2 *Legata diversa excedentia vires hereditatis, reducuntur ad eas pro rata cujuslibet legati.*

Lex si quis in testamento, §. apud Julianum, D. de legatis, & alia plures exornantur, ibid.

3 *Si aliquis legatarius integrum legatum fuerit consequutus ultra vires patrimonii, tenetur cæteris restituere excessum.*

4 *Hanc diminutionem & defalcationem pro rata similiter procedit in contractibus, sicut & in legatis.*

5 & 6. *Pensionarius habens facultatem transferendi pensionis certam quantitatem, si ultra eam transtulerit pluribus, & diversis temporibus, omnes simul ad quantitatem permissam admittuntur pro rata.*

7 *Obligationes facta ab uxore pro marito si excedant dimidiam partem dotis, ex quo uxor remanet indotata & læsa annullantur.*

8 & 9. *Obligationes diversis temporibus facta per uxorem pro marito: & si priores non inducant læsionem, omnes simul annullari defendit Noguerol.*

10 *Mutua priora contenta intra metas facultatis Regia sustineri, alia verò ultra illas esse irrita, verius ostenditur, cum seqq.*

11 *Majoratus possessor licet in vita sit dominus, alienandi tamen bona majoratus potestate caret, cessante facultate Regia.*

12 *Facultas ad alienandum bona majoratus, & feudi, strictè interpretatur ultra verba ipsius.*

13 *Facultas concessa ad certam rem, quantitatem, causam, vel personam non extenditur ad aliam rem, causam, aut personam.*

14 *Et quod ultra facultatem fit, non tenet ex defectu potestatis, qua possessor caret ultra facultatem.*

15 *Facultas ubi in aliquo potest operari, non extenditur ultra tanquam stricti juris.*

16 *Gesta ultra limites facultatis nulla sunt, ex defectu notissimo gerentis.*

Lex si pupillorum, §. si prætor, ff. de rebus eorum, cum aliis similibus exornatur, ibid.

17 *Potestatis defectus semper adest in excessu.*

18 *Provisio juris, vel hominis facta determinato modo, excedenda non est.*

19 *Facultas concessa ad translationem pensionis limitata ad certam quantitatem ultra quantitatem facta translatio non sustinetur.*

20 *Sustinetur tamen in quantitate permissa, & in excessu vitiatur.*

21 *Facultas Pontificia ad transferendum certam pensionem, vitiatur, si alia pensio translata fuerit.*

22 *Rescripta Principis non extenduntur ultra ea, qua verba patiuntur.*

23 *Facultas ad dividendum feudum inter filios, si ultra divisionem substituat, quoad substitutionem facultas vitiatur.*

24 *Oppositores ad parochialem, qui intra terminum Concilii Tridentini se opposuerunt admittuntur, qui verò post terminum juris, etsi se opponant intra terminum excessivum præstitum à prælato, illegitimi sunt.*

25 *Creditores mutuantes possessori majoratus intra summam contentam intra facultatem legitimè contraxerunt, & irrevocabiliter.*

26 *Cæteri verò ultra facultatis summam mutuantes nulliter contraxerunt, & cum persona carente potestate.*

27 *Contrahens cum possessore majoratus, in culpa fuit, si facultatem Regiam non examinavit.*

28 *Contrahens cum possessore majoratus, sibi imputet si non vidit facultatem, quam videre debuit.*

29 *Emens à procuratore non viso mandato, in mala fide est, nec præscribit.*

30 *Contrahens cum alieno nomine alio est in culpa nō petendo sibi ostendere mandati aut tutela instrumentum, & in mala fide, & in dolo est, nec lucratur fructus.*

31 *A mala fide tamen excusatur, si probabiliter credidit mandatum adesse, & quomodo.*

32 *Plures contractus diversis temporibus gesti cum possessore majoratus, inter se nullam connexionem, nec dependentiam habent.*

33 *Summa contenta in facultate Regia est dividua.*

34 *Donatio ultra quantitatem permissam vitiatur, in reliquo sustinetur.*

35 *Contractus utiles, per inutiles non vitiantur.*

36 *Facultatem habens ad alienandam rem, si duobus vendat, primus præfertur, etiamsi secundo res tradita sit.*

37 *Quia per primam alienationem facultas consumpta, & extincta fuit, & ad secundam defecit potestas.*

38 *Contractus ille semper prævalet, quoad fuerunt prius solemnitates necessariæ.*

39 *Ex duobus emptoribus ille prævalet, qui prius obtinuit assensum dominii directi, etsi alteri fuerit possessio tradita.*

40 *Inter creditores contrahentes super re feudali posterior cum assensu præfertur priori, absque illo mutuandi sub hypotheca.*

41 *Cessionarius posterior cum assensu, præfertur priori, cui assensus defuit.*

42 *Assensus tempus, non tempus contractus, obligationis attenditur ad validitatem.*

43 *Emphyteusis Ecclesiastica, si ultra tertiam generationem fiat, sustinetur usque ad tertiam permissam.*

44 *Donatio absque insinuatione sustinetur in quantitate permissa, vitiatur tamen in excessu.*

L. 1. §. sed mihi. ff. de verb. obligationibus ponderatur, ib.

45 *Census constitutio ex sorte non correspondente redditibus, est nulla, sed sustinetur in redditibus sorti correspondentibus.*

46 *Donatio aut legatum à parte factum ultra quintum vitiatur in excessu, & in quinto sustinetur.*

47 *Arrharum promissio ultra decimam in excessu vitiatur, & sustinetur in decima.*

48 *L. generaliter 24. §. proinde, ff. de fideicommissar. libert. ponderatur.*

49 *L. si quis 24. ff. qui, & à quibus adducitur.*

50 *Ex facultate Pontificia ad transferendum certam quantitatem pensionis si pluribus vicissim ultra summam fuerit translata pensio priores intra summam contenti præferuntur posterioribus in summa excessu.*

51 *Facultate semel completa in quantitate permissa, extinguitur potestas ad transferendum.*

52 *Caldas Pereira explicatur circa supra dicta.*
53 *Fideicommissarius prohibitus alienare, quod alienat computatur in suas detractiones.*
54 *Prohibitus alienare si plures alienationes fecerit, quæ summam detractionis permissa excedant, priores intra summam contentæ sustinentur, cætera excedentes vitiantur.*
55 56. & 57. *Alienationes priores factæ à prohibito alienare sustinentur, usque ad metas detractionum, posteriores autem vitiantur, quæ quantitatem permissam excedunt.*
58 & 59. *Emptores primi, qui intra metas detractionum tuti sunt: posteriores ultra detractionem permissam tenentur restituere majoratui.*
59 *Consumpta quantitate facultatis, alienationes subsecutæ nulla sunt & inefficaces.*
Decisio Rotæ singularissima in proposito refertur, ibid.
60 *Mutua recepta per possessorem majoratus ultra summam permissam ex facultate Regia sunt irrita, ex defectu potestatis: cætera autem sub limitibus facultatis recepta, sustinentur.*
61 *Facultas sub conditione, (quæ tacitè etiam non expressa subintelligitur) ut prius obligentur bona libera si non obligentur, facultas sustinetur in residuo excussis bonis liberis, non tamen in totum vitiatur.*
62 *Majoratus dispositio cum facultate Regia sub conditione de consignando prius alimenta aliis filiis, sustinetur etiamsi tunc non consignata, dum postea consignentur.*
63 *Creditor si pluribus correis in solidum obligatis plus debito exigit diversis temporibus, posteriori, & non anterioribus intra summam contentis, repetitio competit.*
L. cum duo 15. ff. de conditione indebiti, exornatur. ib.
64 *Si pater ultra tertium & quintum plures meliorationes fecit diversis temporibus, priores contentæ sub tertio, & quinto sustinentur, cætera in excessu vitiantur.*
65 *Donatio omnium bonorum valet, aliquo reservato ad testandum.*
66 & 67. *Si postmodum quod reservavit, donavit, non ideò prior donatio permissa irritatur, sed secunda excedens metas facultatis à jure data.*
68 *Uxor pro marito pluries, & successivè se obligavit, quæ omnes obligationes simul juratæ reddunt uxorem indotatam, & læsam ultra dimidiam dotis, priores obligationes intra dimidiam sustinentur, cætera læsionem inducentes rescinduntur.*
69 *Contrarium aliquando tenuit Senatus Cathaloniæ, non distinguens inter priores, & posteriores obligationes.*
70 71. & 72. *Contra quam decisionem insurgit Fontanella.*
73 *Noguerol perperam arguit Fontanellam de contrarietate, cum diversos casus definit.*
74 *Mulier si se creditori pro marito obligavit ultra dimidiam dotis, ex quo remansit læsa, & indotata, an tota obligatio rescindatur, vel pro parte.*
75 *Ex pluribus obligationibus mulieris pro marito successivè factis, non priores intra dimidiam contentæ, sed posteriores ultra eam causarunt læsionem, ac dotationem.*
76 *Quæ verior est opinio, multoties practicata in Senatu Vallesoletano.*
77 & 78. *Ad læsionem indotationis, & quorumlibet contractuum attendi debet tempus contractus, non quod postea evenit.*
79 *Ad indotationem mulieris tempus obligationis attendi debet.*
80 *Indotationis exceptio quibus in casibus denegetur mulieri, remissivè.*
81 *Ad indotationem considerandam non sunt attendenda bona mulieris paraphernalia, nec patrimonialia, sed dotalia tantum.*
De indotationis materia qui tractant, ibid. remissivè.
82 & 83. *Noguerol defendens omnes indistinctè obligationes factas à muliere pro marito esse rescindendas ob indotationem, communiter à Senatu Pintiano contemnitur.*
84 & 85. *Creditor dum agit contra tertios possessores, an præcisè debet incipere à posterioribus, & non à prioribus.*
86 *Ob excessum non tota executio, sed dumtaxat excessus revocatur.*
87 *Excessus in executione est quid diversum, & separatum à re judicata quæ exequenda committitur.*
88 *Argumentum de tempore ad rem valet.*
89 *Permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum.*
90 *Facultas regia pro certa, & limitata quantitate, ultra eam censetur prohibere.*
91 *De facultate regia pro certo, & limitato tempore, ad facultatem pro certa, & limitata quantitate validè argumentatur, ut in utroque excessu in tempore, aut in quantitate vitietur.*
92 *Bona feudalia, aut fideicommissaria ob dotem permissam alienari, si obligentur in plusquam necessitas patiatur, sustinetur obligatio in parte permissa, & in excessu irritatur.*
93 *In excessu deficit potestas, & facultas à jure concessa hæredi gravato, taxata, & limitata ad certam causam.*
94 *Creditori mutuanti pro rei refectione, & conservatione datur hypotheca cum prælatione.*
95 *Pro mutuo tamen correspondente necessitati rei, non pro excessu, pro quo & hypotheca, & prælatio creditori negatur.*
96 *Non dicitur utiliter quid gestum, quando debitum modum quis excedit.*
97 *Obligatio ultra modum facultatis limitatæ eodem modo vitiatur in excessu, sive sit unica, sive plures successivè à diversis personis.*
98 *Fidejussoris obligatio in plusquam principalis non tenet.*
99 *Fidejussoris obligatio sustinetur in quantitate principali, in excessu autem corruit.*
100 *Quando plus est promissum, quàm promitti oportuit, illud plus infirmatur.*
Superabundans vitiatur sed non vitiat. ibid.
101 *Mulier quæ pro marito unica obligatione causante indotationem, an in totum rescindatur, an solùm pro dimidia parte dotis contenditur inter aliquos.*
102 *Qui totam rescindi volunt, fundantur in ratione externa, complectente totam obligationem.*
103 *Sive unus sit creditor, qui unico contractu mutuavit ultra summam facultatis, aut successivè pluries, sive plures sint creditores vicissim mutuantes, quidam intra summam permissam, quidam ultra eam, nullus ad excessum jus, aut hypothecam habens.*
104 *Quo tamen ordine isti omnes concurrere, & exigere debent ex bonis majoratus.*
105 *Qui cum possessore majoratus contrahit, tenetur accuratè investigare suam potestatem, & facultatem.*
106 *Ignorantia ejus, qui investigare tenetur illum non excusat, sed potius inducit scientiam.*
107 *Scire, & scire debet paria sunt.*
108 *Alleganti, fuisse mutuatum ultra facultatis quantitatem, incumbit onus probandi.*
109 *Idem est in asserente facultatem fuisse consumptam tempore mutui, de quo docere tenetur: & priores obligationes factas fuisse virtute hujus facultatis.*
110 *Secus quando ex eadem facultate, & contractu simul exhibitis apparet de excessu, vel non excessu.*
111 *Asserenti alienationes fuisse factas ultra modum, & quantitatem facultatis incumbit onus probandi, & non emptori, aut creditori.*
Asserenti bona libera stare, ut deveniatur ad majoratum

Ardua res est, & multis juris ambagibus involuta hæc quæstio, eam ad partes disputabo. Et pro affirmativa, quòd vel omnes creditores isti, qui diversis temporibus mutuaverunt majoratus (ultra tamen summam permissam à facultate regia) debeant in concursu sua credita consequi pro rata, ita ut quantitas facultatis sit pro rata distribuenda inter omnes, non obstante quod priores mutuaverint intra summam permissam, & nondum facultate consumpta, alij verò post summam completam. Vel, quod omnes contractus vitientur, & nulli reddantur. Validissima urgent fundamenta. 1

Primum, quoniam quando testator pluribus diversa 2

inæqualia legata fecit, quorum omnium quantitas vires patrimonij sui, de quo tantum potuit disponere, excedit, reducuntur omnium legata ad vires patrimonij, facta singulorum diminutione pro rata, ita ut inter omnes distribuatur patrimonij quantitas, facta defalcatione pro ea parte, & quantitate cuilibet legata, & taxata; ita ut primo loco nominati integram partem non consequantur exclusis secundo, aut tertio loco nominatis, sed omnes æqualiter pro rata pati teneantur patrimonij diminutionem, text. est. *in l. si quis in testamento, §. apud Julianum, lib. 11. Digestorum Marcellus notat, is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit. Seio viginti. Mævio decem. Masucrius Sabinus probat Titium quindecim. Seium decem: Mævium quinque consecuturos, ff. de legat.* 1. idem probat text. *in l. si vero composita, §.1. ff. de militari testament. & in l. in quantitate, §. fin. ff. ad legem Falcidiam l. si pluribus, ff. de legat.* text. *in l. quærebatur ff. ad legem Falcidiam.* ibi: *Quare cum nomen minus solvendo est in hæreditate ejus, quod exigi potest, pro rata fiet distributio residui, venditio facienda est, & id demum in hæreditate computatur, quanti nomen distrahi potest.* Quæ jura latè exornant, & hanc computationem, & diminutionem pro rata abunde comprobant Parlador. *lib. 1. rerum quotid. cap.* 18. Vincentius de Franchis *decisione* 336. Escobar *de ratiociniis, computat.* 10. *per totum.* Pereira *de nominatione emphyteut. quæst.* 10. *ex n.* 45. Castillo *controvers. lib. 4. cap. 51. per totum* maximè *ex num.* 12. *usque ad finem*, ita ut si aliquis ex legatariis partem integram fuit consequutus, aliis excessum restituere teneatur, est text. notabilis *in l. 2. §. 1. ff. de cond. indebiti*, ibi, *vel diminutionem per hoc, quod aliis quoque legata relicta sunt*, Caldas *ubi proximè*.

Et hanc doctrinam diminutionem, & defalcationem
3 pro rata dijudicantem similiter procedere in contractibus, sicut in ultimis voluntatibus probat Jason *in lege si pluribus, nu. 20. ff. de legatis* 1. Felinus *in capite cum dilecta, ante nu. 6. declaratione 3. de rescriptis.* sequi-
4 tur Pereira *in nominatione emphyteut. quæst. 10. sub n.* 45. Igitur idem pariter dicendum erit in creditoribus majoratus, mutuantibus ejus possessori ultra summam contentam, & permissam in facultate regia, sibi concessa ad certam & limitatam quantitatem, ubi ista inter omnes distribuatur pro rata, non attento, quod aliqui prius, alij verò posteriùs mutuaverint, cùm omnium debeat esse æqualis fortuna, & pro rata damnum & diminutionem pati.

Secundò, & pro hac parte fortiter pugnat resolutio illius celebris quæstionis, quam movet, & ad partes disputat Pereira *de nominatione & emphyteusi, quæst. 10. ex nu. 41. cum seqq.* quando pensionarius habet Apo-
5 stolicam facultatem transferendi pensionem usque ad certam quantitatem in vita, vel tempore mortis, si plures nominavit, distribuendo inter omnes ultra summam in facultate contentam, quæ erat mille aureorum quingentos uni, quingentos alteri, & quingentos alij, ut tunc translatio primo nominatorum intra quantitatem facultatis nihil eis prosit, quominus patiantur diminutionem pro rata inter illos, & novissimos; nec consequatur suam partem integram posterioribus exclusis: sed omnes pro rata partis sibi translatæ admittantur ad totam summam facultatis Apostolicæ, fiantque participes damni ex excessu illati. Quæ quæstio, resolutio & doctrina quam adaptabilis sit nostræ, nemo est, qui non videat. Ergo idem pariter in hac admittendum erit, ut priores creditores intra sum-
6 mam permissam per facultatem regiam debeant integram summam mutuatam, penitus exclusis posterioribus ultra summam permissam mutuantibus, sed pro rata simul omnes pati debent diminutionem, & reductiones esse participes.

Tertiò, pro hac parte urget, quod quando præfatum fundamentum diminutionis pro rata inter omnes creditores anteriores, & novissimos ultra summam per- 7
missam mutuantes, non admittatur, tamen fatendum videtur, omnium simul contractus esse inutiles, invalidos, annullandos. Ut vidimus in contractibus, & obligationibus cum diversis personis, successivè factis pro marito, ex quibus uxor remanet indotata, quia enormiter ultra dimidiam partem dotis excedunt obligationes, illæsa debet uxor remanere, ut apparet ex quadraginta Doctoribus accuratè cumulatis per Noguerol. *allegat. 29. ex n. 107. cum multis seqq.* Et de materia superius abunde tractat.

Quo casu etsi plures obligationes pro marito fece- 8
rit uxor in favorem plurium personarum diversis temporibus, non solùm annullantur posteriores, quæ simul cum anterioribus junctæ excedunt dimidiam partem, sed & priores etiam contentæ intra mediam partem ipsius dotis, quæ rescissioni, & nullitati solæ, & de per se non subjiciebantur, prout multis, & non contemnendis fundamentis conatur defendere Nogue- 9
rol. *allegation. 29. ex num. 182. cum multis seqq.* ergo idem in nostro casu admitti debet, cum diversitatis ratio nulla reddi possit, sed potius præfata doctrina eidem rectè quadrat, & congruit, ut tam priora credita, quàm posteriora annullentur propter excessum, & qui respectivè ad omnes obligationes consideratur.

Quibus tamen (quæ in se urgentissima sunt) aliis mi- 10
nimè obstantibus, contrariam sententiam imò sola illa mutua quæ excedunt metam, & summam contentam in facultate regia, esse nulla, & irrita; ea verò priora usque ad permissam quantitatem omnino sustineri: verissimam esse, & tenendam; manifeste ostendemus. Primò supponendum erit, quod possessor ma- 11
joratus, licet in vita dominium rerum habeat, alienandi tamen potestate penitus caret, cum majoratus imbibitam ex sua perpetua natura prohibitionem habeat, & non nisi facultate regia potest alienationem validè facere, ut notum est. Quamplurimos cumulat Felicianus de Solis *in tr. de censibus, lib. 2. cap. 3. ex n. 15. cum seq.* Castillo *contr. tom. 4. c. 35. n. 34. & 35.* Et probant omnes DD. de facultate regia ad alienandum bona majoratus aut feudi tractantes, statim citandi, & videndi, quæ abundè infrà hac 2. *part. c. 10. per totum.* Quæ licentia & facultas cùm sit, & habeat vim dispensatio- 12
nis, & in prohibito adimendi impedimentum ad alienandum, ita ut liceat, quod antea non licebat: quia facultas strictissimæ naturæ est, & in strictiori sensu admittenda, & interpretanda quando aliter ex verbis, & mente concedentis non apparet ut notatur *in cap. fin. de simonia.* Abbas *in cap. cum ad hoc col. fin de cleric. non resident.* Cardinalis *Clement. fin. de electione quæst.* 5. Bald. *in leg. si ut proponis. C. de servo pignor. dat. manu.* Corbulus *de jure emphyt. cap. 14. de privatio. ob alienatio. irrequis. domi ampliatio. 5. per totam.* & ante *n.* 2. & *ampliat. 6. n.* 2. & iterum *ampliat.* 8.

Nec limitata ad certam rem quantitatem, causam, 13
aut personam potest extendi ad aliam rem, quantitatem, causam, aut personam; ut argumento *l. in agris ff. de acquir. rerum domin.* Corbulus *ubi proximè amplat. 34. n. 5. & 6.* nec tenet quod ultra facultatem & licen- 14
tiam fit, dum gerens careat penitus potestate, quam non recipit, nisi ad id quod continetur expressè in dicta facultate, in cæteris verò adempta manet, ut antea cum nullam licentiam patiatur extinctionem, probant in terminis regiæ facultatis ad alienandum, seu mutuum accipiendum obtentæ per possessorem majoratus *ex cap. 1. §. profecto. de lege Contradi.* Bartol. *in l. sicut, 3. si pater. ff. quibus modis pignus, vel hypoth.* Paulus *in lege quicunque, §. fin. ff. de institor. action.* Molina *de primogenitis, lib. 4. cap. 5. per totum.* maximè *à n.* 10. & ibi Additionatores optime loquuntur Frecia *de subfeud. lib. 2. quæst. 36. à n. 1. fol.* 255. Enric. Rosentatur. *de feud. cap. 9. conclus. 33. cum seq.* Rodriquez *de annuis redditibus, lib. 2. cap. 16. ex nu.* 53. abundè Felician. de Solis *de censi-*

censibus, tomo 2. lib. 2. cap. 3. à n. 1. cum seqq. & lib. 5.
15 cap. 5. sub n. 16. versic. jam jam, per aliquot columnas
fol. 201. Et ubi licentia aliàs in aliquo potest operari,
non extenditur ulterius tanquam stricti juris. Ruinus
consil. 100. n. 6. & 7. lib. 1. Petr. Surdus cons. 220. n.
9. & cons. 50. n. 27. Fontanella decis. 263. n. 9.

16 Qui omnes pariter concludunt in nullitate actus
gesti, excedentis limites facultatis regiæ, ex notissimo
defectu potestatis gerentis pro quo facit text. (licet vul-
garis) singularis in l. si pupillorum, §. si prætor, ibi, & mea
fert opinio eum, qui aliud fecit, quàm quod à prætore
decretum est nihil gessisse, ff. de rebus eorum, & etiam in
l. diligenter. ibi. nam qui excessit, aliud quod facere vi-
detur, ff. mandati, l. si itaque mandatum, ibi. aliud fe-
cit, quàm quod mandatum est, ff. de jure jurand. leg. sed &
si aute ff. ad Trebellianum lege parvi, in fin. ff. de recept.
17 arbi. Nam in excessu semper adest defectus potestatis;
& ideo nulla major datur nullitas, quam defectus po-
testatis. Amplissimè plura in proposito, scitu dignissi-
ma congessimus in nostris comment. de regia protectio-
18 ne. 4. part. cap. 3. ex n. 62. cum multis seqq. & ex n.
36. & seqq. Nam permissio sive juris, sive hominis fa-
cta determinato modo excedenda non erit. Bald. con-
sil. 61. lib. 5. per l. 1. §. si plures, ff. de exercitoria, l.
qui aliena, §. libertos, ff. de negot. gest. latius prose-
quitur Cæsar. Ruginel. pract. quæst. cap. 42. ex n. 9. &
seqq. Nos loco proximè citato, n. 47.

19 Et comprobatur, quoniam facultas concessa per Pa-
pam habenti pensionem, ad eam transferendam; si fu-
erit limitata ad certam quantitatem, si ultra quantita-
tem permissam fiat translatio; non sustinetur nisi pro
quantitate permissa, & per facultatem limitatè con-
cessa. Prout expressè tenet Rota apud Mantica in decis.
153. n. 1. & 5. & per totam decis. ubi dicitur, quod si
virtute facultatis limitatæ ad certam quantitatem, fiat
translatio pensionis in majori quantitate, non propte-
rea corruit tota translatio, sed sustinetur, in quantita-
te permissa, & dumtaxat corruit respectu excessus. Cum
summa semper sit dividua, idem etiam tenuit ipsa Rota
decis. 733. n. 10. vers. quidquid enim sit, part. 2. Quas
referens sequitur in terminis Lotherius lib. 1. de re be-
nefic. lib. 1. quæst. 36. n. 79. & 80. & iterum eodem lib.
1. quæst. 40. ex n. 64. ubi allegat decis. Placent. pensio-
nis 27. Junii 1605. coram Litta impressam, apud Mar-
chesan. de commissionib. tom. 1. pag. 567. n. 2.

20 Et hoc idem quod habens facultatem Apostolicam
ad transferendum certam quantitatem pensionis, si ul-
tra quantitatem limitatam transferat, sustineatur trans-
latio pro quantitate permissa tenent insuper ipse Man-
tica decis. 173. per totam, & ex decisione 684. part. 4.
diversorum. Marchesanus de commissionib. tom. 2. pag.
559. & decis. 199. ut per Pacificum post tract. de Sal-
viano interdicto. post Gales. decis. 138. & aliæ plures
adductæ à Ferentili in annot. ad Buratum, decisione 12.
litt. E.

21 Quæ doctrina pariter procedit, quando facultas
transferendi pensionem est limitata ad certam pensio-
nem, quæ non potest extendi ad aliam pensionem, ita
ut virtute facultatis facta translatio alterius, & diver-
sæ pensionis, corruat ex defectu facultatis ad certam li-
mitatæ, ut in expresso tenuit Rota in dicta decisione
22 Placentina, ex eo quia rescripta Principis hanc sor-
tiuntur à jure naturam, ut non extendantur nisi ad ea,
in quibus clarè & specificè eorum verba verificari pos-
sunt; sequitur Lother. dict. quæst. 40. n. 71. & 72. & n.
64. alia quamplurima videnda erunt in hac 2. p. cap. 9.
& 10. per totum.

23 Idem probat Marius Frecia de subfeudis, lib. 2. quæst.
36. dum ait, matrem, quæ habuit facultatem dividendi
feudum inter filios, sed non substituendi & gravandi,
quæ tamen de facto substituit, quod substitutione actum
non valere, sustineri verò intrà limites facultatis conces-
sæ; sequitur Paz de tenuta, c. 54. sub n. 153.

Fulcitur ex eo quod edicti ad parochialem vacantem 24
non potest ex Conc. Trident. terminus assignari ultra
viginti dies; si tamen cum majori termino apponatur,
edictum non erit nullum in totum, sed quoad exces-
sum, & sic qui se opposuerunt intra viginti dies legiti-
mi sunt oppositores: qui verò in tempore excessivo se
opposuerunt, illegitimi sunt, & nec ad concursum ad-
mittendi, ita Garcia de benefic. 9. part. cap. 2. num. 49.
videndus à n. 44. & seqq.

Igitur creditores majoratus, qui intra metas faculta- 25
tis Regiæ ejus possessori mutuaverunt, utiliter & legiti-
mè, congruoque tempore contraxerunt, & cum legiti-
ma persona ad id potestatem habente, quorum idcir-
co contractus ab initio, irrevocabiliter meritò sustine-
tur usque ad summam & quantitatem permissam: cæ-
teri verò posteriores supra modum facultatis, & ea et- 26
iam jam consumpta mutuantes nulliter contraxisse in-
telliguntur: contraxerunt enim cum minus legitima
persona carente penitus potestate, & prohibita aliena-
re, & sibi imputent, si pigri accuratè & strimine non
examinarunt facultatem, conditionem & potestatem
ejus, cum quo contraxerunt, ad l. qui cum alio contra- 27
hit vel scit, vel scire debet conditionem ejus cum quo
contrahit. ff. de reg. juris, & quæ abundè diximus infrà
hac 2. p. c 9. n. 120. cum multis seqq. ubi latissimè exa-
minatur hæc negligentia contrahentis cum possessore
majoratus, ideo nihil mirum, si sua credita, quæ in tu-
to non collocarunt, amittant.

Et rectè adaptatur doctrina Cæsar. Manentæ, in de- 28
cis. 63. nu. 8. & 9. dum in hæc inquit. : Nec obstat quod
non videret primum rescriptum, nec preces, quia sibi im-
putet cum illas videre debuisset, ex quo secundæ ad eas se
referunt. Decius cons. 201. nu. 17. Rota Genuens. decis. 29
14. sub num. 105. & 112. & sic emens à procuratore,
& non viso illius mandato dicitur in mala fide, & non
præscribit, l. fin. ff. pro emptore. Bart. in leg. qui fundum,
§. procurator, ff. eodem, & in l. cum vir. nu. 16. vers.
præterea, ff. de usucapion. per text. & apertum in l. qui
fundum. §. procurator, de usucap. pro empto. Bald. in
leg. 1. n. 2. C. de rebus alien. non l. & ibidem alios in fin.
Imola in l. qui fundum. Alexand. in l. qui in aliena, in
princ. n. 11. in fin. de adquir. hæred. & in cons. 35. n. 9.
lib. 7. Felin. in cap. si diligenti, n. 5. de præscript. & in
cap. istud. num. 31. vers. 6. adverte, de re judic. Socin.
senior consil. 80. n. 3. lib. 3. Ruinus consil. 68. n. 23. lib.
10. Curtius junior in l. 1. n. 61. C. qui admitti. Rabuf.
de præscript. 2. p. 3. p. princip. quæst. 2. num. 5. Craveta
consil. 160. num. 3. Anton. Gabr. compend. opin. tit.
de procurator. conclus. 1. nu. 17. Menoch. de præsumpt.
lib. 2. cons. 33. nu. 22. Mantica de tacitis & amb. con-
vent. lib. 7. tit. 4. num. 18. & quod contrahens cum 30
procuratore, tutore, aut curatore; atque sic contrahen-
te nomine alieno sit in culpa, si negligens sit in peten-
do sibi ostendere, & exhibere mandatum tutelæ, aut
curæ instrumentum sit in dolo & mala fide, ut nec lu-
cretur fructus; tenet post Aretinum in §. actionum. nu.
50. institut. de action. Francisc. Herculan. de modo pro-
ban. negatur. num. 88. & seqq. Rota Bononiens. decis.
18. Franc. Marc. decisione 131. part. 1. & decis. 592.
part. 2. & per Decium consil. 255. sub n. 3. Afflict. de-
cis. 87. num. 5. pulchrè Roland. à Valle consil. 18. nu.
86. ver. 2. Roman. singul. 134. Ruin. cons. 268. nu. 83.
vol. 1. Paris. consil. 100. num. 23. vol. 1. Menochius de
recuper. remed. 15. quæst. 40. nu. 580. cum seqq. & post
plures alios Cavalcanus de tutore, ex nu. 32. cum seqq.
videre ulterius infrà ex n. 114. & in cap. 9. ex nu. 120.
cum multis seqq. quos licet non alleget, idem tenet Pa-
reja de instr. edit. tit. 5. resol. 10. ex n. 28. fol. 558. qui
num. 29. post plures Doctores excusat contrahentem à 31
mala fide, si probabiliter crediderit adesse mandatum &
facultatem, quando scilicet sibi sic fuisset affirmatum
à personis fide dignis.

Non enim priores à novissimis contractibus, nec 32

è contra dependentiam aut connexionem aliquam habent, sed penitùs separabiles sunt: tum ex diversitate rerum & personarum, *l. si unus. §. ante omnia, ff. de pactis*, ibi, *ante omnia advertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave per-*
33 *sona noceat*, &c. & facit *l. 1. cum seq. & toto tit. C. res inter alios actæ, aliis nec nocent, nec prosunt.* tum quia summa contenta in facultate sit dividua. Probat Lotherius ex Rota proximè citatus *suprà nu.* 20. in similibus ferè terminis probat etiam post plures alios Doctores Sanchez *de matrimonio, tom. 1. lib. 6. disputat. 4. n. 25.* & est text. expressus *in l. sancimus, & in l. penult. Cod. de donation. si quid autem supra legitimam diffinitionem fue-*
34 *rit donatum, hoc quod superfluum est tantummodo non valere, reliquam verò quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare:* ideò utiles per inutiles contractus vitiari non possunt, ita ut utiles & legitimè facti sustineantur inutiles verò vitientur,
35 *leg. certi conditio §. 1. ff. si certum pet. l. 1. §. similiter. l. 1. §. si is, qui duplam, ff. de verborum obligat. leg. 3. §. Trebatius, ff. de aqua quotid. & æst. l. 1. §. publicani. ff. de publican. & vectigal. l. sancimus 5. C. de donat.* Molina *de primogen. lib. 1. c. 21. n. 28.* Covar. *lib. 2. variarum. cap. 16. n. 5.* Sarmiento *lib. 3. selectar. c. 5. num.* Ugolin. *de offic. & potest. Episcop. cap. 41. §. 2. num. 2.* Peregrinus *lib. 3. consil. 19. n. 14.* Surdus *consil.* 380. *à num.* 52. *& consil.* 428. *à nu.* 20. Cabedus *diversorum jurium lib. 2. cap. 16.* Pereira *de emption. & vendit. cap. 32. n. 36.* Mantica *de contractib. tom. 2. lib. 16. tit. 36. n. 3.* Castillo *controvers. lib. 1. c. 7. n. 27. & lib. 5. cap. 100. n. 6. & seqq.*

36 Comprobatur ex illa celebri doctrina, quod quando in alienatione est necessaria licentia alterius, si licentiæ virtute quis duobus, pluribusve alienet, etiam si secundis tradiderit rem ex licentia alienatam, adhuc
37 tamen primus cæteris præfertur, ea ratione (quam nos semper insequimur) quoniam per primam alienationem consumpta fuit facultas, & licentia expiravit; & ideò secunda alienatio non valet, nec tenet, cum facultas una vice perficiat cursum suum, & per eam extinguatur, & consumatur. Andreas de Isernia & alij *in c. imperialem, de prohibita feudi alien. per Federic.* & idem Andreas *in cap. 1. qui successores teneant.* Lofredus *in cons. 9. nu. 18. & seqq. & diversor. cons. Siculorum cons. 27. ex n. 16. fol. 218.* tenent etiam quamplurimi Doctores relati à Th. Sanch. *de matr. tom. 3. lib. 8. disp. 1. n. 17.* nam facultas concessa ad actum faciendum consumitur in primo actu, ita ut ad secundum ex eadem facultate gestum deficiat facultas, & primus prævaleat secundo inefficaci, & nulliter gesto ex defectu potestatis, & facultatis: quando nempe actus ille, ad quem facultas conceditur, non est suæ naturæ revocabilis, sed irrevocabilis; ita hanc distinctionem probant Tiraquel. *in leg. boves, §. hoc sermone, in princ. nu.* 128. *juncta limit. 17. ex n. 1.* Navarrus *de redditib. q. 3. n. 22. & 24. & in Apologia q. 3. monito 9. n. 3.* Albanus *de Cardinal. q. 48.* Covar. *in cap. cum in officiis, n. 8. de testam.* Peralta *in l. si quis in principio, n. 94. de legat. 3.* Tello *in l. 35. Tauri, n. 1. & in l. 4. à n. 6. & 13.* Molina *lib. 2. primogen. p. 11. n. 45.* latissimè Sarmiento *de redditibus Ecclesi. part. 4. c. 4. n. 3.* Mantienzo *in l. 3. gloss. 3. n. 5. tit. 4. la 5. recopilat. & l. 9. gloss. 1.* Barbosa *in l. diversio 8. §. quod in anno, n. 19. ff. sol. matrim.* Cervantes *in l. 4. Tauri, nu.* 80. præ cæteris mirabiliter dixit Sanchez plurimos alios referens *de matrim. tom. 3. lib. 8. disput. 1. ex n. 17. cum seqq.* ubi etiam agit de facultate Episcopo concessa ad testandum; & sic ad actum sui natura revocabilem, ut non consumatur ex primo testamento. Quam doctrinam ex hac certissima ratione tradiderunt, Gregorius Lopez *in leg. 5. tit. 5. p. 5. versic. adverte. etiam* Valascus *de jure emphyt. q. 14. num. 9.* Pereira *de extinct. emphyteut. lib. 4. cap. 10. n. 36. & 57.*
38 ubi latè corroborat, & ex Bald. & Jas. *in leg. quoties, C. de rei vendic. n. 33. & 39.* tradit in omni materia illum actum, seu contractum prævalere, in quo prius concurrunt omnes qualitates ad illius validitatem, & 39
omnimodam perfectionem necessariæ. Et quod ex duobus emptoribus ille prævalere debet, qui prius domini consensum fuit assequutus, quamvis alteri inutiliter tradita fuerit possessio, sive is prius, sive secundus fuerit emptor. Thesaurus *lib. 4. quæst. 64. n. 4.* Nam præfertur ille, qui primus à domino sit investitus Quas omnes doctrinas refert, & sequitur per præfatam rationem consumptæ & strictæ licentiæ, Hermosilla ad *l. 50. n. 29. tom. 2. fol. 228.* vide etiam Capicium *decis. 182. n. fin.* latissimè plurimis relatis Gratianus *tom. 4. discept. 730. ex n. 12. usque ad n. 17.*

Et quod in feudo creditor posterior, cum assensu 40
præferatur creditori anteriori absque illo contrahenti cum vasallo sub hypotheca, probat ex Afflictis *decis. 286. in princip.* ubi Ursillus *in addit.* Frecia *de subfeudis, lib. 2. quæst. 30 n. 3. & 15.* de Franch. *decis. 64. & dec. 75.* & Georgio. *allegat. 18. in princip.* tenet Gaito *de credit. cap. 4. quæsito 11. n. 1852.* qui *n. seq.* idè extendit ad duos cessionarios diversi temporis inter quos 41
licet aliàs præferatur anterior, ut alibi probavimus *suprà 1. part. cap. 10. ex n. 46. & seqq.* tamen quando jus cedi non potest absque domini assensu, posterior qui prius illum obtinuit, & impetravit anterior cessionario præfertur, ex Vincentio de Franchis *d. decis. 75.* vide etiam in optimo casu Annel Amat. *cons. 95.* & Gaitum *dict. quæsito 11. n. 1857.* Semper enim attenditur inter hos creditores & emptores tempus assensus, non tempus ob- 42
ligationis & contractus, ad latè tradita & comprobata *suprà hac 2. p. 21. per totum*, & signanter *ex nu. 55. cum seqq. versic. illud denique singulare*, &c.

Prout simile habemus in emphyteusi Ecclesiastica, 43
quam concedere potest Prælatus usque ad tertiam generationem, & ultra prohibetur, quam si excesserit, & usque ad quartam concesserit, quoad excessum potestatis vitiatur, & quoad metam permissam sustinetur. Caldas *de nominatione, q. 10. sub n. 59.* Covar. *variar. resolut. l. 2. cap. 16. n. 5.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 21. n. 28.* Julius Clarus *recept. sentent. lib. 4. §. emphyteusis; q. 6. & §. fraudem, quæst. 13.* Gamma *decis. 387.* 44
nu. 3. Pater Lud. Molina *de just. & jure, & tom. tract. 2. disp. 467. per tot.* ubi adducit simile de donatione facto absque insinuatione ultra summam, quam absq; insinuatione fas est donare. Quia licèt juris dispositione nulla sit talis donatio, id tamen intelligi quoad excessum solum: non tamen quoad summam, quam sine insinuatione permissum est donare. Quamplurimos citat Castillo *contr. cap. 100. ex n. 12. tom. 5.* Sanchez *de matrimonio, tom. 1. lib. 6. disp. 4. num. 25.* qui plures allegat, & idem Sanchez *de matrim. tom. 1. disp. 14. ex. n. 2.* & est text. notabilis *in l. 1. §. sed mihi, ff. de verb. obligat.* ubi validam esse stipulationem, si stipulanti mihi Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum promittas, quæ sustinetur in Pamphilo, legitimè stipulato, licèt vitietur in Sticho inutiliter adjecto.

Consonat quod de census illegitimo pretio, & non 45
correspondente quantitati redditus conventi & constituti ut sit nullus in toto, sed in ea parte, quæ excedit redditum, ita redditus reducatur ad quantitatem sortis principalis receptæ, pro qua tantum census constitutio sustinetur. Salas *de censib. dub. 23. n. 4. pag. 498.* Mastrillus *decis. 94. nu. 13. & 14. dec. 261. n. 38.* Muta *ad pragm. de censib. n. 151.* & rursus *nu. 517. usque ad fin.* legendus *ex n. 516.* Medina *contr. 1. cap. 96. n. 18.* Duard. *super Bulla de censib. §. 2. q. 26. ex n. 14. cum seqq. pag. 355.* Novarius *ad pragm. de censib. collectanea 2. n. 9. & 10.* ubi in hoc reprehendit de la Rea *decis. Granatens. 24. n. 3.* contrarium tenentem. Cyriacus *tom. 3. contr. 547. ex n. 46. usque ad fin.* & novissimè Capicius Latro *decis. Neapol. 116. ex num. 22. & seqq.* Noguerol, *allegat. 32. nu. 114.* & Felicianus *de censib. tom. 2. lib. 2.*

lib. 2.*cap.* 1. *nu.* 1. *& seqq.* ubi dicit contra suam opinionem praxi esse receptum, censum illegitimo pretio constitutum in totum non irritari, sed ad justum pretium reducendum.

46 Hinc cùm pater à jure facultatem habeat legandi, aut donandi usque ad quintum bonorum dumtaxat, si ultra quintum donaverit extraneo, donatio ipsa in legatum vitiatur in excessu, sustinetur autem in quinto, *l.* 8. *tit.*4.*p.* 5. Gomez *tom.*2. *variar. cap.*4.*sub n.*11.Baeça *de non meliorand. cap.* 9.*ex n.* 32.*cum seqq.* Matienzo *in l.*3. *gloss.*3. *n.*3. *tit.*6. *lib.*5. Azevedus *in l.*2 *tit.*2. *n.* 10. *lib.*5. *recopilat.* Fontanella *de pact. nuptial. claus.* 1.*gloss.* 11. *ex n.*37. *usque ad n.* 42. *p.*1. Molina *de primogen. lib.*1. *cap.* 8. *nu.*19. plures similes doctrinas cu-

47 mulat Castillo *contr. tom.*5. *cap.*100. *ex n.*6. *cum multis seqq.* qui *n.* 21. adducit simile de promissione arrharum ultra decimam, ut intra illam sustineatur, urgent mirabilia jura *l.rogatus, ff. mandati,l. sive generalis ff.de jure dotium. l.pecuniæ,& l.placuit,ff.de usuris,l.cum allegat.C. eodem, l.scimus. §.cum autem, Cod.de inoff.testam. l. qui quartam, ff.de legat.*1.*l.* 6. *mihi & Titio* 50.*§.*1. *de legat.* 2. *l.sancimus, C.de donat.l.*7.*tit.*12.*lib.*3. *fori.*ibi. *Y fimas dicrono vale la donacion en aquello que es mas; e vala en aquello que puede valer.* Et multa jura, & varia exempla congerit Paz *de tenuta. c.*34. *ex n.*142. *usque ad finem*, videndus.

48 Fulcitur hæc pars ex celebri text.*in l.generaliter* 24.*§. proinde, vers. quia ergo.ff. de fideicommiss. liber.* ubi disponitur, quod si testator quinginta reliquit Titio, ut servos proprios legatarij manumitteret, qui multo pluris æstimati sunt, ita ut quantitas relicta omnium manumissioni sufficere non possit, primos novissimis, & posterioribus in manumissione præferendos, & ad quantitatem relictam admittendos, cæteris exclusis; respondet Consultus ibi: *Quid ergo si plures sit servos rogatus manumittere, & ad quorundam pretium sufficiat ad quod relictum est, ad omnium vero non sufficiat, cogendus sit quosdam manumittere; & putem debere eum cogi, vel eos quorum pretium patiatur manumittere.* Et paulò post inferiùs: *Et fortasse quis rectè dixerit, ordinem scripturæ sequendum.*

49 Melior text.*in l. si quis* 24. *ff.qui & à quib.* ubi casum ponit Jurisconsult. quo debitor ære alieno gravatus plures servos manumisit, ita ut tanta servorum manumissio in fraudem creditorum versa reperiatur. Ideò ad servitutem revocare nonnullos servos oportebat, & Consultus respondit, manumissiones priorum factas sustineri, & posteriorum revocandas, sicque primos novissimis præferendos. Consonat text. *in l. qui solvendo* 60.*ff. de hered. restit.* Quæ jura singularissima sunt, & nostræ resolutioni valdè adaptabilia.

50 Quæ etiam fulcitur ex simili doctrina, quam multis comprobans, & ad partes disputans admittit Pereira *de jure emphyteut. tit.de nomination. q.*10. *ex nu.* 41. & & signanter *ex nu.* 44. de facultate Apostolica concessa pensionario, ut possit in quoscunque voluerit, transferre pensionis partem, usque ad certam quantitatem in facultate limitatam, cujus virtute in plures clericos diversis temporibus excedendo metam, & summam, pensionem transtulit, & distribuit. In qua quæstione primo loco arguit iste author, priores non integram summam sibi translatam exclusis novissimis consecuturos; sed pro rata inter omnes esse distribuendam summam in facultate promissam. Postea verò *ex n.*44. rectiùs, veriùs & probabilius censet, priores integram quantitatem, & pensionis partem sibi translatam consequi usque ad permissam in facultate; cæteris verò, qui ad excessum, & ultra facul-

51 tatem fuerunt nominati, penitus exclusis. Eo quod in summa permissa prioribus translata, consumpta fuit, & omnino extincta potestas transferendi, & facultas Apostolica, qua jam carebat pensionarius, ampliùs transferendi, atque ideò inutiliter & nulliter in posteriores transtulit.

Et licèt ipse Author *ex n.* 45. in casu suo respectu 52 facultatis specialis eligendi, & nominandi usque ad mortem, nec non per consequens variandi vis continentis, aliud senserit, ut inter omnes sit facienda distributio summæ permissæ, & pro rata omnes admittendos translatarios. Ita ut hac cessante speciali facultate, prior resolutio respectu simplicis transferendi facultatis sit verissima, & admissa per ipsum Pereiram; adhuc tamen in suo casu speciali sua resolutio longiori indiget examine, de quo inferiùs ad responsionem secundi argumenti pro contraria parte considerato superius.

Ex eo etiam nostra resolutio verissima detegitur. 53 Nam hæres rogatus restituere hæreditatem, & prohibitus alienare, adhuc tamen ei permittitur alienare irrevocabiliter usque ad quantitatem, quam pro sua Trebellianica, aut legitimè detrahere potest & pro aliis detractionibus, ita ut si contra prohibitionem de facto alienasset; bona sic alienata imputentur in suam Trebellianicam, legitimam, & alias detractiones, quia ea alienando videtur eligere pro eisdem, *l. Marcellus, §. res quæ, ff. de Trebellian.* Surdus *decis.* 316. Menochius *consil.* 232. *ex n.* 14. *& cons.* 292. *n.* 6. Grassis *in §. Trebellianic. q.* 9. *nu.*7. *& §. legitima quæst.* 4. *& seqq.* Mangonius *decis. Floren.* 35. *nu.* 11. *cum seqq. & decis.* 92. *n.* 21. Petra *de fideicommiss. quæst.* 15. *n.* 148.Peregrin. *de fideicom. art.* 39. *ex nu.* 1. innumerabiles penè alios refert Fusarius *de substitut. q.* 543. *ex n.*1. *& seq. & ex n.* 19.

Si tamen sic alienare prohibitus plures alienationes 54 fecit, quæ omnes simul junctæ excedunt detractiones suas, & sic permissam facultatis quantitatem: non omnes infirmantur, rescinduntur, nec annullantur; sed illæ posteriores dumtaxat, quæ excedunt metam detractionum permissam; priores verò alienationes contentæ intra limites quantitatis detractionibus permissæ sustinentur, cùm legitimè, & irrevocabiliter factæ sint. Quam sententiam communiter tenent Doctores, nemine reluctante, Crotus *in leg. filius fam. §.divi, n.*15. *&* 20. *ff. de legat.*1. Aretinus *consil.* 18. *col. ult. & in consil.* 19. *col. penult.* Alexander *consil.* 178. *col.*3. *lib.* 5. Ruinus *consil.* 153. *n.* 11. *lib.* 3.Socinus Jún. *consil.* 137. *n.* 15. *lib.* 1. *& consil.* 28. *col* 2. *lib.* 2. Cephalus *consil.* 189. *& consil.*624. *n.*6. *&* 7.Bertazol. *consil.*27. Hieron. Gabriel. *consil. n.* 46. *lib.* 1. Christoph. Torniolus *consil.* 13. *num.* 50. Peregrin. *consil.* 52. *nu.*36. *lib.* 1. *&* idem Peregrinus *de fideicommiss. artic.* 39. *n.* 4. ubi dicit ita praxi servari, Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volun. fol.* 365. *nu.* 16. Fusarius *de substitut. d. quæst.* 543. *num.* 26. *&* 22. qui sic consuluisse, testatur.

Et quod alienationes factæ per gravatum restituere 55 & prohibitum alienare, sustineantur pro ea parte, & quantitate dumtaxat, quam patiuntur detractiones gravati, & pro ea emptores tuti sint, cùm intra quantitatem permissam validè, & legitimè contraxerint, non aliàs: probant insuper Rota per Farinacium *decis.* 152. *num.* 4. *& per totum, part.* 1. *& decis.* 215. *part.*2. *in recentioribus* Rota apud Martin. Andream, *dec.* 80. *n.* 1. Manguillus *de imputationib. quæst.*136. *n.* 49. Cancerius *lib.* 1.*variar. cap.* 2.*ex n.* 52. *cum seqq.* ubi quod 56 alienationes factæ à gravato sustinentur pro ea parte, quam admittit, & capit legitima alienantis. Cyriacus *controvers. tom.* 2. *controv.* 284. *& controvers.* 160. *n.* 76. *&* 77.Fontanella *de pactis nupt. tom.*2. *claus.*5.*gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 40. *&.* 41. Anellus Amatus *consil.*8. *n.*8. Rota per Alexand. Ludov. *decis.* 580. ubi latè explicatur hæc materia, & ibidem Oliveri. Beltramin. *in annotat.* Fontanella *decis.* 266. *n.*2. Gratian. *decis.* 54. *n.*4. *&* 5. *& discept. forens. cap.* 265. *per totum.*

Et quod quando gravatus, & prohibitus alienare fecisset alienationes ultra legitimam, & detractiones 57 suas, adeò ut fideicommisso, vel inculo præjudicium sequatur, validæ sint primæ alienationes, in quibus

non repetitur excessus facultatis permissæ, nec detractiones, sed solum posteriores reformationem recipiant, patique teneantur, & in excessu rescindantur, seu annullentur, probant Manguillus *de imputationibus d. quæst.* 136. *n.* 5. *& de evictionib. d. quæst.* 108. *ex n.* 10. *cum multis seq.* qui plures refert Cancer. *d. cap.* 2. *n.* 52. sequitur Noguerol. *allegat.* 37. *n.* 41. *&* 42.

58 Et quod primi emptores rerum, quæ generaliter alienari prohibentur, qui insuper pro ære alieno defuncti alienari, sint tuti respectu æris alieni, & pro eadem summa permissa; posteriores verò, qui ultra eandem emerunt, debeant restituere probat *l. Marcellus*, *§. res quæ*, *ff. ad Trebellian.* & post Alexand. Socin. Jun. Ruin. Hieron. Gbriel Cephal. Peregrin. Decian. *consil.* 27. *nu.* 8. *&* 41. *vol.* 3. & plurimos alios exactissimè probat Joan. Anton. Pellot. *in consil.* 36. *ex num.* 3. *cum multis seqq.* Qui multa congerit tam pro securitate priorum emptorum intra summam permissam contentorum; quam pro infirmitate, & restitutione facienda per posteriores, qui jam summa completa emerunt.

59 Et quod in alienationibus primo loco factis consumantur, & imputetur detractioni facultas, ita posteriores alienationes factæ post consumptam detractionum facultatem, retractioni, & nullitati sint subjectæ dumtaxat, probat etiam *in d. decis.* 580. Alexand. Ludovis. *ex num.* 1. *&* 2. qui rectè argumentatur, quod si quantitas consumitur in prioribus alienationibus, posteriores inanes remanent, cùm nihil supersit, quod eisdem possit applicari, ibid. *Et clarum sic prima alienata imputari in causam detractionum, l. Marcellus, §. res quæ, & ibi notatur per DD. D. ad Trebellian.* Alexand. *consil.* 178. *n.* 4. *lib.* 5. Aretin *consil.* 18. *sub n.* 5. *vers. ex hoc sequitur.* Ruinus *consil.* 135. *nu.* 11. *lib.* 3. *alienans enim videtur bona alienata pro legitima. & aliis detractionibus elegisse.* Aretinus *d. consil.* 18. *nu.* 5. Socinus *cons.* 36. *sub num.* 2. *vers. & tunc etiam dando in solutum*, *lib.* 3. cum aliis per Cephalum *consil.* 189. *num. Quod procedit etiam in eo invito.* Cephal. ibi. *n.* 20. *unde si simul fuerunt habitæ detractiones in bonis alienatis, non potuerunt amplius prætendi super aliis, leg. bona fides, D. de reg. jur.* Cephal. ibi. *n.* 24. *imò sequentes alienationes post jam consumptas detractiones veniunt à fideicommissario retractandæ.* Alexander *d. consil.* 178. *n.* 4. *in fin. & n. seqq. cum concordantibus*, per Peregr. *consil.* 52. *n.* 37. *lib.* 1. &c. Et Oliver. Beltramin. ibi. *nu.* 7. allegat in comprobatione Peregrin. *de fideicommiss. art.* 39. *num.* 4. Surdum *decis.* 170. *nu.* 10. Hondedeum *consil.* 59. *num.* 12. *lib.* 2. Aldovin. *consil.* 76. *n.* 70. Rotæ decisionem, & alios plures DD. quæ om-

60 nia mirè conveniunt, ut ex mutuis contractibus per possessorem majoratus dumtaxat sustineantur illi, qui intra summam contentam, & permissam per facultatem regiam fuerunt recepti; cætera verò, quæ post consumptam facultatem contracta fuere, sustineri non posse ex defectu potestatis, obstante prohibitione perdurante respectu excessus.

61 Conducit resolutio illius quæstionis, quam movet Molina *de primogen. lib.* 4. *c.* 7. *n.* 6. ex facultate regia obtenta ad obliganda bona majoratus usque ad certam quantitatem, obligatis prius bonis liberis, quæ clausula etiam tacitè subintelligitur à jure etsi non exprimatur *Ut c. seq. ex n......* latiùs dicitur, ut fiat bonorum majoratus obligatio, non præcedente bonorum allodialium obligatione, non idcirco obligatio in totum annullatur absolutè; sed dumtaxat nulla fit usque ad valorem bonorum liberorum, non obligatorum, ita ut residuo, subsistat, validáque sit bonorum majoratus obligatio. Quam resolutionem comprobat ipse Molina ex iis fundamentis, quæ simili omninò quæstioni rectè applicavit, *lib.* 2. *c.* 13. *n.* 26. circa facultatem regiam ad faciendum majoratum, dummodo alimenta filiis relinquantur, quæm licet conficiat absque eorum assignatione, non ideo majoratus erit nullus; 62 sed assignatis postea alimentis, sustinebitur, quem sequitur, & comprobat Pater Molina *de justit. & jur.* 3. *tom. tract.* 2. *disp.* 563. *ex n.* 1.

Fulcitur opinio, & resolutio nostra ex text. elegan- 63 ti *in leg. cum duo* 25. *ff. de condit. indebit.* ubi, qui potest à pluribus ad eandem summam obligatis exigere, si à singulis diversis temporibus ultra summam recepit, posteriori, & non anterioribus solventi repetitio excessus competit. In hæc dicit Consultus. *Cum duo pro eo fidejussissent in decem, deinde reus tria solvisset, & postea fidejussores quina: placuit eum, qui posterior solvit repetere tria posse: quia tribus à reo solutis septem sola debita supererant, quibus persolutis, tria indebita soluta sunt.* Qui text. admirabilis est ad propositum nostrum, *juncta gloss. ibid. verb. quina, id est, uterque quinque, & in verb. posterior*, dicit, quod fidejussores non pariter, & eodem tempore solverunt, quia si pariter, & simul solvissent, non posse posteriori repetitionem solidari, sed utrique pro rata per *leg. si pœnæ causa, §. fin. & leg. si reus, ff. de conditio. indebiti, & leg. se & quis, §. quid ergo, ff. de usufruct.* cui text. consonat *l. fin. §. Titius, ff. de conditione indeb.*

Et quia pater, qui à lege facultatem habet melioran- 64 di in tertio, & quinto bonorum, si pluribus filiis diversis temporibus fecerit meliorationes excedentes metam legis & facultatem, posteriores meliorati tangentes excessum nihil consequuntur, sed priores contenti intra tertium, & quintum. Ut *per l.* 26. *Tauri, & l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *recopilat.* Azeved. Matienzum, Molinam, Angelum, D. Roderic. Suarez tenet, & benè comprobat D. Valenzuela Velasquez *consil.* 134. *ex n.* 25. *cum seqq.* ubi plura fundamenta applicabilia adducit.

Comprobatur vera resolutio nostra ex alia simili do- 65 ctrina, nam licet donatio omnium bonorum (cum privet libera facultate testandi) non valeat: valet tamen aliquo ad id reservato: si postea ex intervallo ipse donator reservata eadem bona alteri donet etiam in vita, 66 adeò ut tempore mortis non habeat, de quo testetur: non propterea annullatur donatio prima, sed nihilominus remanet, uti revocabiliter celebrata; sed dumtaxat secunda irritatur: quia hæc, & non illa facultatem abstulit testandi. Nec foret justum, quod quæ ab initio valuit, & vires habuit, legitimèque facta fuit, ex post facto revocari potuisset absque culpa donatarii. Hoc 67 enim esset concedere donatori facultatem facilè ad libitum revocandi donationem quando vellet, faciendo alteri secundam de reservatis donationem, ac propterea non prima legitimo modo, & intra juris permissionem celebrata, annullatur, sed secunda sub prohibitione comprehensa. Sic resolvit Bolognetus *in l. fin.* 133. *C. de pactis*, quam fuit amplexus Senatus Cathaloniæ, teste Michael. Ferrer. *in suis observat. in* 3. *p. c.* 305. refert, & sequitur Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *clausul.* 4. *gl.* 23. *n.* 18. *fol.* 549.

Fulcitur etiam ex doctrina Gasp. Anton. Thesaur. 68 *additio. ad decis. Ant. Thesauri patris sui in decis* 223. *super num.* 15. ubi si mulier pro marito plures obligationes fecit, diversis temporibus, quarum quælibet de per se eam non reddit indotatam, nec læsam ultra dimidiam dotis, omnes autem simul junctæ sic, & resolvit non omnes annullandas fore; sed dumtaxat posteriores quæ dimidiam dotis partem permissam excedunt: cùm ex eis læsio prohibita sit orta, & causata, subsistentibus prioribus contentis intra dimidiam dotis partem à jure permissam, & non reddentibus mulierem indotatam, sed posteriores comprehensæ in prohibitione legis, & sic fuisse determinatum à Senatu Pedemontano, testatur ibidem ipse Gaspar Thesaur. quam doctrinam referens amplectitur Fontanella *de pactis d. clausf.* 4. *gloss.* 23. *n.* 21. *d. fol.* 549. idem Gaspar. Thesaur. iterum *lib.* 2. *q. forens. q.* 65. *n.* 4.

Et licet Senatus Cathaloniæ aliquando contrarium 69 deter-

determinarit, rescindendo omnes obligationes mulieris, non distinguendo inter priores, & posteriores. Quem pro sua opinione adducit Noguerol. *allegat* 29. *sub n.* 192. de quo superius in tertio argumento contrariæ partis *à nu.* 7. quam Senatus sententiam refert Fonta-
70 nella alio in loco, nempe *de pactis nuptial.* 2. *tom. clauf.* 7. *gloss.* 2. *p.* 6. quidquid contra eum insurgat ipsemet Fontanella, aufi *n.* 19. *& n.* 20. *notandum circa hæc est, & animadvertendum, quod ex additione Gaspar. Ant. Thesaur. ad Pacem in decis.* 223. *quod deinde repetit quæst. forens.* 65. *n.* 4. *lib.* 2. *Ego dixi in* 1. *tom. clauf.* 5. *gloss.* 22. *num.* 15. *in illo casu qui ordinariè contingit, quando scilicet mulier, quæ habet ducenta in dote, primum se obligavit in centum favore unius creditoris, & deinde in aliis centum favore alterius, dicit additio prædicta decisum in Senatu fuisse post multa hinc inde dubia; primam obligationem non annullari ex eo, quia per eam non remanet mulier indotata, nec in majore parte dotis læsa, & sic priores obligationes, quæ non excedunt dimidium dotis, non annullari, sed sequentes, & ideo distinguendum esse inter obligationes & obligationes.*

71 *Per quæ consultius de anno* 1620. *super quadam sententia lata in Senatu, Relatore egregio Senatore Don Petro Soler, in causa Catharinæ Real, de qua supra, in qua nulla differentia facta inter obligationes, & obligationes, licet essent plures diversis temporibus pro diversis quantitatibus firmata; fuerunt omnes recisæ: dixi, eam*
72 (salva pace) *gravatoriam primis creditoribus, quatenus non ascendebant obligationes eis firmatæ dimidium dotis uxoris: solùm enim juxta doctrinam supra enarratam poterant annullari, & rescindi, quæ postea fuerunt factæ, quarum respectu dicebatur, & dici poterat mulier indotata.*

73 Et quamvis ipse Noguerol, *sub d. num.* 192. *in fin.* eundem Fontanellam notet de contraria sententia in ipsamet *gloss. n.* 30. *&* 31. certe non jure eum increpat: quoniam Fontanella ibidem prosequitur *ex n.* 21. aliam longè diversam movet quæstionem, & partes disputat, scilicet, quando obligatio mulieris unica sit; læsionem continens ultra dimidiam partem dotis, an in totum sit nulla, vel pro parte læsionis, sicut quando obligationes sunt plures successivè factæ, ut in casu præcedenti *ex d. n.* 19. quem semper uniformiter, & constanter resolvit pluribus in locis ipse Fontanella hactenus re-
74 latis. Ideoque *in d. n.* 21. diversam quæstionem movet in hunc modum. *Sed an idem dicendum sit, ubi unica alienatione, sive obligatione mulier alienavit, seu obligavit totam pro marito dotem uni creditori, &c. Quæritur, an idem observandum esset, quod supra diximus in multis alienationibus diversis creditoribus per mulierem factis, &c.* quam quæstionem uti habentem diversam inspectionem, & diversis fundamentis instrui, ad partes disputat, atque ideo nihil mirum si diversum censeat ab alio casu, quando plures successivè fiunt obligationes.

75 Quæ doctrina ex tot similibus, & variis fundamentis hactenus adductis (scilicet quando adsunt plures obligationes, successivè factæ pro marito in favorem plurium creditorum, posteriores quæ excedunt dimidiam dotis partem, & læsionem enormem immediatè causantes annullandas: anteriores verò intra dimidiam contentas sustineri, uti factas lege permittente) probabilior procul dubio, & verior est & judicando, & consulendo omnino tenenda, quam etiam multoties in hac Vallisoletana Cancellaria admissam communiter testamur & eam novissimè sequitur D. Larrea *in alle-*
76 *gat. fiscal.* 35. *n.* 29. sequitur Gaspar. Ant. Thesaur. atque Fontanella locis citatis, addit doctrinam Bartol. *in l.* 1. *C. de inofficios. donat. n.* 5. ubi Bald. *n.* 8. Salicetus *n.* 1. Castrens. *n.* 6. hoc idem probantes in remedio inofficiosæ dotis.

77 Quæ insuper doctrinæ valido comprobantur fundamento. Nam ad inducendam indotationem, & exclusionem obligationum & contractuum, attendi oportet tempus obligationis contractæ: etenim damnum illud, quod postea evenit, non est in consideratione ad læsionem inducendam, *l. verum.* *§. sciendum, ff. de minoribus*, ibi *Non enim eventus damni restitutionem in* 78
dulget, sed inconsulta facultas: Et in omnibus contractibus ad læsionem tempus, quo celebrantur, inspicitur: & dumtaxat attenditur; *cap. cum dilecti de empt.* 79
& vendit. l. si voluntate, C. de rescind. vendit. & in terminis, quando uxor intendit rescindere obligationem, eo prætextu, quia manet indotata, ut attendi debet tempus obligationis, & contractus, tenet Barbosa *in l.* 1. *p.* 5. *n.* 52. *& à n.* 50. *ff. soluto matrim.* sequitur D. Larea *d. allegat.* 25. *n.* 28. (videndus *ex nu.* 31. *cum seqq.* ubi plures limitationes recenset, quibus indotationis exceptio mulieri denegatur,) & pro Barbosæ opinione contra Noguerol. contrarium sectantem rectius determinavit Senatus Vallisoletanus in facti contingentia.

Sed tempore priorem obligationum contentarum 80
intra dimidiam partem dotis nulla læsio considerari debet à jure, ergo illæ illæsæ manere debent, nec ullatenus rescindendæ; sed dumtaxat posteris dimidiam partem dotis excedentes, quæ læsionem causarunt, & indotationem.

Et adverte, quoad indotationem considerandam, 81
non sunt attendenda bona paraphernalia, nec patrimonalia uxoris; sed tantùm bona dotalia, probat Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 2. *clauf.* 7. *p.* 6. *n.* 42. sequitur D. Larea ubi proximè *n.* 30. *in fin.* qui *n.* 25. innumerabiles penè modernos congerit de materia indotationis tractantes, nullo modo audito Noguerol. contrarium autumante.

Ex his communiter in hoc Senatu Vallisoletano con- 82
temni solet opinio Noguer. *in d. alleg.* 29. *ex nu.* 182. *cum seqq.* quam pro tertio contrario fundamento adduximus superius *n.* 7. qui solus contendere conatur ob indotationem, & læsionem enormem uxoris omnes indistinctè obligationes, & contractus tam priores, quàm posteriores esse nullos, & rescindendos.

Sed adhuc, [quod prorsus negamus] quando ejus- 83
dem Noguerol. opinio forte admitteretur, nihil opitularetur nostræ quæstionis principalis resolutioni verissimæ. Cum ex diversa causa, & fundamento influente in omnes obligationes mulieris suam tueri resolutionem, ipse conetur Noguerol. Quod quidem nullo modo militat in casu nostræ quæstionis principalis, prout clarè ostendimus inferiùs responsionem ejusdem tertij argumenti *ex n.* 126.

Pro qua doctrina rectè convincit communis illa Do- 84
ctorum opinio (si vera foret) quod licet creditor possit agendo contra debitorem eligere super qua re per eum possessa velit: tamen alienatis omnibus bonis debitoris amittit hanc electionem, sed tenetur contra posteriorem emptorem experiri, & non contra primos, quasi ex posteriori alienatione causetur damnum creditori ipsi. Quam tuetur Hypolit. de Marsil. *consil.* 190. Amanel. de Claris àquis *singul.* 128. Cassaneus *in consuetud. Burgun. tit. des rentes, rubric.* 5. 2. *n.* 35. Bartol. *in leg. Mosthis, ff. de jure fisci.* Ægid. Magon. *de subhastat. c.* 41. *inter decis. divers.* & Papon. *lib.* 11. *Arrestor. tit.* 3. *arrest.* 1. quibus acquiescit Amendula *in addit. ad* Vincent. de Franchis *decis.* 53. *num.* 4. *&* 5. cessantibus clausulis contrariis instrumenti; tamen Guido Papæ *dec.* 432. Leo *decis* 17. & Francisc. Marcus *decis.* 299. *&* 433 *p.* 1. 85
& dec. 930. *part.* 2. absolutè, & regulariter dicunt, creditori electionem dari contra quemlibet possessorem, & hanc ex plurimis aliis Doctoribus veriorem diximus *suprà* 1. *part. c.* 17. *ex n.* 16. *vers. certè namq; dubitari non potest*, &c. Et exactius disputabimus *infra* 3. *p. c.* 14. *per totum.*

Et ulterius vera nostra resolutio comprobatur ex 86
innumerabilibus, & valde singularibus doctrinis in unum cumulatis, *in comment. de Regia protect.* 4. *part.*

part. c.14. ex nu. 195. usque ad nu. 217. in comprobationem illius quæstionis. An tota executio propter excessum revocanda sit. Ubi feliciter validissimis fundamentis, huic nostræ resolutioni omnino conducibilibus resolvimus, non totam executionem, sed excessum dumtaxat reponendum, cum excessus sit quid diversum, & separatum à re judicata, quæ exequenda
87 mandatur, & quod in ea continetur licitè, & jure permittente exequitur; quod autem ultra eam excessivè exequitur, deficit potestas concessa, & limitata ad metas rei judicatæ. Et sic excessus tanquam nullus, & separatus reponitur, altera executionis parte licitè gesta, in suo robore remanente.

88 Et amplius fulcitur hæc pars, quia valet argumentum de tempore ad rem, *leg. miles ita, §. quia dicimus, ff. de militar. testam.* Everard. *in topic. legal. loco* 39. Menoch. *consil.* 122. *n.* 62 Surdus *decis.* 466. *n.* 36. Mandos. *ad regul.* 30. *Cancellar. q.* 5. *n.* 7. Mantic. *de tacitis & ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 6. *tit.* 23. *n.* 22. Gratian. *disceptat.* 28. *n.* 8. Tusch. *lit. A cons* 504. *ex n.* 1. Ergo
89 quemadmodum permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum, *l. si unus, §. 1. ff. de pactis, l. Epistol. §. fin. ff. eod. l. Imperator, ff. de postuland. leg. cum pater, §. à filia, ff. de legat.* 2. *leg statum liberum, §. Stichum, & leg. Titia cum testament. §. ult. ff. eod. leg. pater filium, § fundum ff. de legat.* 3. *l.* 2. *Cod. de jure emphyteut. cap. ult. § in aliis: ut lite non contest.* eodem modo fa-
90 cultas regia obtenta ad certam, & limitatam quantitatem, ultra eam bona majoratus alienare, aut obligare censetur prohibere, cum excessus respectu jam sit consumpta facultas & potestas per eam data possessori majoratus; qui ulterius ad mutuum recipiendum & contrahendum inhabilis est, & remanet sub generali alienandi prohibitione, & nisi sublata, & limitata ad illam certam & limitatam quantitatam, ad quam dumtaxat regia facultas restricta fuit.

Et ita in similibus omnino terminis post alios argu-
91 mentatur, & rectè Pater Ludov. Molin. *tom.* 2. *disput.* 467. *per totam*, & signanter *in vers. communis opinio cum Bald. prope finem.* Ubi rectè distinguit de facultate permissa pro certo, & limitato tempore, ad facultatem permittentem certam, & limitatam quantitatem, ut in utroque casu vitietur contractus quoad excessum summæ, aut temporis permissi; sustineatur tamen quoad tempus, & summam permissam: cùm excessus temporis, aut summæ permissæ separari possit à tempore, vel summa permissa in quo utile per inutile non vitiatur, ut superius probavimus.

Atque denique nostra resolutio comprobatur. Quod
92 licèt bona fideicommisso subjecta, vel feudalia, & aliàs prohibita alienari, permittantur alienari, & obligari pro causa dotis, aut alia à jure permissa, tametsi ex eadem causa alienentur, & obligentur, excessivè tamen ultra modum, & magis quàm necessitatis ipsa causa expostulaverit, licet ipsa alienatio, & obligatio sustineatur, & quatenus patitur justa, & rationabilis causa; in excessu tamen non sustinetur, sed irritatur, & nulla redditur. Ita per *leg. Titius rogatus, D. ad Trebellian.* expressè probant Milanen. *dec.* 7. *n.* 72. 73. *& seqq. & nu.* 84. *&* 85. *& seqq. lib.* 1. Farinacius *dec.* 131. *n.* 7. Hieronym. Gabriel. *consil.* 118. *n.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Molfes. *in consuetud. Neapolit. part.* 3. *tom.* 1. *de successión. ex testament. quæst.* 21. *num.* 12. *in fin.* Menoch. *consil.* 226. *n.* 110. *& lib.* 3. *& de arbitrariis cas.* 182. *sub n.* 31. Marius Giurba *decis.* 24. *n.* 5. 27. *&* 28. Raudensis *decis. Pisana*, 29. *n.* 175. *& decis.* 30. *n.* 227. Intrigol. *de feudis centur.* 2. *art.* 7. *nu.* 75. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *num.* 26. Turretus *consil.* 92. *n.* 8.
93 *&* 9. *lib.* 2. Amat. *variar. resolut.* 3. *n.* 64. Nam ut dicunt præcitati DD. in excessu deficit potestas, & facultas à jure concessa hæredi gravato, aliàs foret in ejus potestate totum gravare fideicommissum, aut feudum in præjudicium vocatorum.

Cui singulari fundamento aliud tandem finitimum 94
est, quod licèt mutuans pro rei alias hypothecatæ refectione, vel conservatione consequatur hypothecam cum privilegio prælationis aliis anterioribus creditoribus, de quo abunde per Amatum *d. resol.* 3. *à princip.* & nos alibi diximus. Tamen ista doctrina procedit pro mutuo correspondenti necessitati, secus tamen pro 95
excessu, & quantitate mutui excedentis refectionis necessitatem, ut excessus hujusmodi respectu res refecta libera maneat annexa hypothecæ. Ita argumento *leg. fin. in fin. principii: D. de exercitoria actione*, firmatunt Jason *in leg. creditor. ff. si certum pet.* Negusantius *de pignoribus in* 2. *membr.* 5. *part. num.* 15. *vers.* 4. *restring.* Alinius *de execut. §.* 7. *cap.* 23. *sub nu.* 1. *vers. quarto limitat*, Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3. Greg. Lopez. *in leg.* 26. *tit.* 13. *part.* 5. *gloss. fin.* Pater Molina *de contractibus, disput.* 438. *sub num.* 7. *& disput.* 300. *num.* 3. Mantic. *de tacitis, & ambig. lib.* 8. *tit.* 15. *nu.* 7. Giurba *in consuetud. Messanens. cap.* 9. *gloss.* 2. *part.* 1. *num.* 27. *&* 47. *in fin.* Toro *in compend. decis. verb. creditor. num.* 33. Gratian. *disceptat.* 25. *num.* 23. *&* 24. Rota Genuens. *decis.* 14. *nu.* 107. Paschalis *de viribus patriæ potest. part.* 4. *cap.* 6. *sub num.* 67. Bimius *consil.* 216. *num.* 83. *&* 85. Ozascus *dec.* 171. *num.* 14. Tuschus *lit. A. consil.* 535. Costa *de ratione quotæ quæst.* 67. *n.* 1. 2. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. cas.* 332. *n.* 42. *& cas.* 182. *sub n.* 32. Mozot. *consil.* 85. *n.* 22. Non enim dicitur utiliter quid ge- 96
stum quando debitum modum excedit, Salicetus *in leg. aliment. n.* 4. *Cod. de neg. gestis.* Gratianus *d. disceptat.* 25. *n.* 24. Decian. *consil.* 20. *n.* 37. *vol.* 5. Amat. *& resolut.* 3. *n.* 63.

Ex quibus omnibus fundamentis pro hac parte ha- 97
ctenus consideratis, præsertim quatuor proximè antecedentibus, utiliter inferre poteris, quod nostra resolutio æqualiter procedat in mutuis receptis virtute facultatis regiæ, sive successivè à diversis creditoribus, & à diversis contractibus, sive ab uno tantùm creditore semel, & unico contractu mutuante supra modum summæ permissæ in facultate, ut utroque casu dumtaxat rescindatur, & annulletur pro excessu, in quo deficit potestas, & habilitas possessori majoratus. Cùm ut ad principium hujus partis dictum sit, sumus in contractu quantitatis, sui natura dividuæ, & separabilis.

Prout videmus insuper in fidejussore, qui in plus 98
quàm principalis debitor se obligare non potest. Nec obligatio tenet, ad jura, & DD. per Aretin. *de fidejussorib.* 2. *p. c.* 3. *à princip. fol.* 290. adeo ut si in plus obligetur, sustinetur obligatio in quantitate principali, & in excessu corruat, & vitietur, tenet Azor. *in sum-* 99
ma tit. fidejussor. nu. 7. Cyn. & Alberic. *in l. fin. C. eodem.* Decius *in leg. in eo, quod plus est.* ubi *Adden. ff. de reg jur. & in consil.* 7. *n.* 6. Galliac. Alciat. & Duaren. *in l.* 1. *§. si stipulant. ff de verb. obligat.* Balduin. Rodeus, & alii *in §. fidejussores, institut. de fidejussoribus.* Qui contra alios hanc dicunt æquiorem, & receptiorem opinionem sequitur Gomez *variar. c.* 13. *n.* 2. Ferdin. Valasquez *lib.* 1. *controvers. n.* 5. Emanuël Suarez *commun. opin. lit. F. n.* 129. *& in additio. ad Paul. in rubric. C. de rescind. vendit. part.* 1. *c.* 1. *n.* 20. veriorem & receptiorem dixerunt Rota Perus. *decis.* 57. *n.* 5. *&* 6. Anton. Enrigius & alij, quos cumulat *in tract. de fidejussor. cap.* 24. *nu.* 83. & post Magon. Franch. Natta. Covar. & alios plurimos; idem affirmat Aretin. *d. cap.* 3. *ex n.* 100
18. *cum seq. fol.* 292. latè disputans *ex n.* 8. *fol.* 291. dicens *ex nu.* 20. Quia quando plus est promissum, quam promitti oportuit, tunc non tota obligatio, sed dumtaxat superfluum infirmatur, superabundans enim, cum pro non adjecto, & scripto habeatur, vitiatur, sed non vitiat. *ex leg. hactenus in fin. cum leg. ff. de constitut. pecun. l.* 3. *fin. cum tit. seq. leg. rogatus, ff. mandati l. quibus idem, ff. de verbor. obligat.* cum pluribus aliis ab eo allegatis.

Quod

101 Quod verissimum est quidquid in alio casu parti-
culari, nempe quando mulier pro marito se unica obli-
gatione, & alienatione obligavit, an tota obligatio,
quæ læsionem ultra dimidiam partem dotis continet,
rescindatur, & annulletur. An pro sola ea parte, quæ
excedit dictam dimidiam causantem læsionem. Inter
Gaspar. Ant. Thesaur. *lib. 2. quæst. forens. quæst. 65. per totam*, & Fontanellam *de pactis tom. 2. clausf. 7. glos. 2. part. 6. ex n. 21. & sequentibus*, nec non Noguerol.
allegatio. 29. ex num. 182. cum sequentibus, & singular-
102 ter *à nu. 186.* & superius annotavimus. Quoniam qui
totam obligationem hanc rescindi tuentur, speciali, & particulari ratione, ac fundamento moventur, quod nullatenus militare potest, nec adaptari nostræ quæstioni, nec aliis doctrinis similibus hactenus consideratis. Considerant enim in dicta mulieris alienatione, & obligatione illarum metum, & dolum mariti, qui influunt in tota obligatione: ac propterea, ubi adest metus, & dolus, etiam in minima parte, rescindit quemlibet contractum, & obligationem. Hoc fundamentum, & ratio cessat penitus in nostra quæstione, & per consequens nihil opitulari potest.

103 Infertur deinde, quod utroque casu, sive unus fuerit creditor, qui simul, & semel, & unico contractu, vel successivè pluries mutuavit ultra summam tamen permissam in facultate regia: sive plures sint creditores, successivè mutuantes, quidam intra summam permissam, quidam ultra eam, & facultate regia jam consumpta; bona majoratus minimè sint obligata pro excessu, sed intra limites facultatis & ad summam taxatam, & limitatam in ea. Nec creditores jus habent, nec exigere possunt ultra eam, quantumvis in plus mutuas-
104 sent, hac sub declaratione, ut primi creditores usque
ad facultatem durantem, mutuantes sua credita consequantur; cæteri verò qui facultate regia finita jam consumpta, & extincta, mutuavere, inutiliter contraxisse intelligantur, ita ut nihil exigere possint ex bonis majoratus, nullo modo obligatis, & sibi imputent qui jam consumpta facultate, & potestate concessa, cum inhabili contraxerunt, nulla facta diligentia conditionis ejus, cùm deberent certi prius esse, an duraret facultas, an sit jam extincta, prout hactenus *ex n. 27. & seqq.* comprobavimus.

105 Cùm enim contrahat cum persona aliàs inhabili, & super bonis alienari prohibitis, quæ distrahi nequeunt absque facultate, utrumque tenebatur creditor investigare, ad latissimè comprobata *infrà hac 2. part. c. 9. ex n. 120. cum multis seqq.* Atque ideo ignorantia
106 ejus, qui investigare tenetur, cum nullo modo excu-
sat, imò in eo præsumitur scientia, *cap. innotuit ubi gloss. de electione, leg. patruus, ubi Bartol. ff. de confirmat. tutor. text. in cap. penult.* ubi Abbas *de reg. jur. gloss. in cap. ad falsariorum.* Ubi Anania *col. penult. de crimine falsi.* Parisius *consil. 39. n. 53. vol. 1.* Ripa *in cap. cum M. num. 136. de constitut.* Nata *consil. 58. n. 9.* Alban. *consil. 18. n. 4.* Cravet. *consil. 186. n. 4.* Menoch. *de arbitr. cas. 308. n. 5.* Roland. *cons. 42 n. 3. vol. 3.* Cephalus *cons. 218. n. 15. & cons. 359. num. 7.* Decius *consil. 96. n. 3.*

107 Paria enim sunt, scire, & scire debere *ex l. quod te mihi 5. ff. si certum pet.* ubi omnes, *& in l. si duo, ff. de acquir. hær.* Tiraquell. *de retract. lignagier. §. 12. gloss. 1. n. 7. & n. 8.* Cephalus *consil. 28. n. 14.* Surdus *consil. 150. n. 25.* Tiraquell. *post leges connubiales, gloss. 6. n. 153. aliàs gloss. 8.*

108 Unum tamen notabile non omittam in hac materia,
ut nempe ei qui allegat ultra facultatis quantitatem fuis-
se mutuatum, incumbat onus probandi, nec non is, qui
109 asserit illam facultatem esse consumptam per alia cre-
dita prius sumpta, & recepta, nihil agit, nisi probaverit priora etiam credita recepta fuisse virtute ejusdem facultatis, & quod omnia excedant quantitatem per eandem facultatem limitatam, cùm potuissent priora credita fuisse contractu vigore alterius diversæ facultatis impetratæ. Sic in terminis resolvit Rota Romana teste Puteo *decis. 396. lib. 1.* sequitur & latius probat Lotherius *de re beneficial. lib. 1. q. 40. ex n. 64. cum seqq.* ad quod etiam adducit Rotæ decisionem idem tenentem, quæ est apud Marchesan. *de commiss. tom. 1. pag. 557. sub n. 2.* creditor enim fundat suam intentionem in facultate regia, ac sua obligatione non excedente quantitatem permissam à facultate, & ideo qui dixerit ultra eam fuisse mutuatum, probare tenetur.

Quam limitationem intellige, quando ex eadem fa- 110
cultate, & contractu simul exhibitis non apparet de excessu, ut puta, quia facultas fuit ad *mille*, & mutuum, seu census contractus celebratus fuit super eadem, vel minori quantitate. At verò quando ex contractu, & facultate apparet excessus, alia probatione non eget possessor majoratus, cum satis manifestè appareat de eo, & nullitate contractus respectu excessus ex ipsa facultatis & contractus inspectione, faciente rem notoriam.

Et quod alleganti alienationes factas fuisse ultra 111
summam, & quantitatem à regia facultate permissam, facultatemque esse jam consumptam, incumbat onus probandi, non verò emptori, aut mutuanti facultatis virtute, probant Castrens. *cons. 215. primo videndus l. 2.* Peregrin. *in cons. 52. num. 36. l. 1. & consil. 39. n. 13. & 14. eodem l.* & idem Peregrin. *fideicommiss. artic. 39. num. 13.* Curtius Sen. *consil. 27. n. 17.* ubi de communi Curtius Jun. *consil. 150. nu. 10.* Aretin. *consil. 120. sub nu. 1.* Decius *consil. 100. nu. 22.* Purpurat. *consil. 104.* Hieron. Gabriel. *cons. 138. per totum l. 2.* Hondedeus *consil. 72. num. 6. l. 2.* Ruinus *consil. 91. n. 3. l. 5.* Rota *decis. 641. num. 18. part. 1. diversor. & decis. 747. nu. 3. part. 1. & decis. 210. eadem part. 1. diversor.* Cardinal. Seraphin. *decis. 609. nu. 7.* quampluribus ad id alias congerit decisiones Mangil. *de evictione. quæst. 108. ex n. 13. cum seq.* ui late a. i., & explicat Fontanella *de pactis nup. claus. 5. glos. 1. part. 2. n. 35.* & iterum ipse Fontanell. *in decis. 166. n. 5.*

Quid autem sit dicendum, cui incumbat onus probandi, quod bona libera deficiunt ut ad bona majoratus obligata recurrere possit creditor, an isti, an possessori majoratus, vide latius *per Addition. ad Molinam de primogen. l. 4. cap. 7. num. 32. cum seqq.*

Quibus sic suppositis non obstant argumenta in con- 112
trarium adducta ad principium hujus cap. non primum *ex num. 2.* tendens ad reductionem omnium creditorum, tam primo loco contrahentium, quàm posteriorum ultra metam mutuantium, ad summam permissam distribuendam inter omnes creditores pro rata. Cui respondetur, id rectè procedere in ultima voluntate, in qua primò nominati non possunt prætendere pinguius jus, quàm alij, qui in fine ejusdem testamenti fuerant vocati; cùm ad omnes accommodetur voluntas testatoris. Idcirco si legata supra sint relicta ultra vires hæreditatis, minuenda sunt pro rata, ut omnes suam partem capiant, ne quis excludatur contra voluntatem testatoris, qui omnibus æquali voluntate providit, & prodesse voluit. Prout optimè explicat post alios Pereira *de jure emphyteut. tit. de nominat. emphyteus. q. 10. n. 45.* Escobar *post tr. de ratiociniis computat. 10. n. 4.*

Quæ ratio cessat omnino in nostro casu, in quo ta- 113
metsi à principio fuerit in voluntate possessoris majoratus virtute facultatis obtentæ prius contrahere cum uno, quàm cum alio creditore; postquam enim ab uno prius mutuum accepit, jus irrevocabile acquirente, congruo tempore, & legitimè contrahente; ei detrahere debitor non potest, nec tacitè, nec expressè, nec in sua voluntate, facultate, aut potestate est jus prioris diminuere, atque prius hypothecam, & obligationem acquirentis in bonis majoratus *ex toto tit. ff. & C. qui potiores in pignor. hab.* Nec enim hi omnes

contra-

114 contractus dependent, & originantur ab una voluntate principali, sed à voluntate uniuscujusque ex contrahentibus, sibimetipsis singulariter eam accommodantibus, & prospicientibus independenter ab aliis, sicq; qui prior est tempore, potior est jure.

115 Ad aliud verò, quod in prædicto argumento *n*. 4. dictum fuit, quod distributio pro rata habeat etiam locum in contractibus, dependet à resolutione alterius quæstionis, an & quando plures creditores unico contractu simul, & eodem tempore mutuarunt ultra summam facultatis regiæ, an aliquis sit præferendus, vel pro rata debeant diminutionem pati, quam inferiùs examinabimus.

116 Nec obstat secundum *suprà n*. 5. de pensionario habente facultatem Apostolicam ad transferendam certam, & limitatam quantitatem, quam si excesserit, procuIdubio excessus erit nullus, & translatio reducenda ad quantitatem permissam in facultate Apostolica; ita ut si in plures successivè transtulerit, primi usque ad summam permissam præferendi sint, & integrè admittendi exclusis penitus posterioribus, & novissimis inutiliter, nulliterque nominatis ab inhabili, & persona potestate carente, quando facultas simpliciter fuit concessa nullum permittens variandi jus. Ex his quæ abundè hactenus comprobata sunt, & signanter *ex nu*. 50. *vers. quæ etiam fulcitur ex simili*, &c. Et superiùs *à n*. 19. *vers. & comprobatur quoniam facultas*, &c. Ex Rotæ decisionibus, & per Lotherium.

117 At verò quando facultas ipsa non simpliciter data fuerit ad transferendum pensionem, sed potius ultra progrediatur dando facultatem nominandi & eligendi, in vita, seu in morte, prout aderat in casu, de quo controvertit Pereira, *in tract. de denominatio. emphyteus. d*. 10. *ex d. n*. 41. quam clausulam adducit *nu*. 42. ibi. *Etiam pensiones, & fructus hujusmodi in alios quoscumque per eum nominandos, & in eorum favorem juxta desuper concessam facultatem transferendi*, &c. Et paulo post, ibi. *Etiam in mortis art. in clericos, seu laicos non conjugatos per reum eligendos seu nominandos*,
118 &c. Ex qua clausula facultatem nominandi, & eligendi datam fuisse, & ab ea regulandam dicunt in terminis Paulus Parisius *consil*. 46. *vol*. 2. & Caldas ubi proximè *n*. 42.

119 Quæ quidem clausula alterat simplicem transferendi potestatem, & facultatem datam, eamque in diversam naturam commutat, ut advertit ipse Caldas *n*. 45. ubi ita ait. *Postquam prædicta scripsimus, maturescentibus per ætatem liberis, super hac quæstione exactius deliberantis, prædicta opinio difficultatem pati videbatur, scrupulum injiciebant verba privilegij Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur transferendi pensionem usque ad summam centum ducatorum, distribuen-*
120 *dum in unum, vel plures ab eo eligendos, & nominandos. Quare cum plures nominaverit, illisq; majorem summam, quam potuerit, legaverit: satis probabile est omnes debere admitti pro concurrente quantitate, faciunt enim sibi partes per concursum, quemadmodum legatis jure constitutum est*, &c. Ad quam doctrinam animadverti debet, quòd pensionarius in casu Pereiræ distribuit, & transtulit pensionem in ultima voluntate & in testamento, virtute clausulæ facultatis, ibi. *Etiam in articulo mortis*, &c. Et videre est ex d. Pereira *n*. 41. ibi. *Cum jam in extremis*. Atque etiam in proximè relata resolutione supponit dum tacit mentionem nominationis per vitam legati, & sic in ultima voluntate.

121 Qua propter, ut intentius cognoscatur, quando habeat effectum nominatio, vel electio pensionarij habentis facultatem transferendi cum d. clausula nominandi, & eligendi tam in vita, quàm in articulo mortis; nonnulli casus sunt distinguendi, & regulandi juxta terminos facultatis cujuslibet concessæ alicui, ad nominandum, vel eligendum.

122 Et in primis præ oculis habendum, quòd cum facultas Apostolica ad transferendum, & nominandum simul sit actus inter vivos, regulari debet ex facultate eligendi, & nominandi inter vivos, & sic per contractum, ut in terminis probat Paulus Parisius *d. cons*. 46. *n*. 35. *& n*. 37. & quod assimiletur facultas pensionis potiùs contractui, quàm ultimæ voluntati ratione consensus, per plures tenet Loterius *de re beneficiali lib*. 1. *q*. 42. *ex num*. 7. Garcia *de benefic*. 1. *p. cap*. 5. *ex n*. 4. *& seqq*. Et tunc facta electione, seu nominatione, re 123
tamen non tradita, potest semel variare, & iterum eligere, & nominare alium, secus si res, ad quam fit electio, tradita fuerit verè, vel fictè, ut tunc variandi facultas sit jam consumpta, & adempta. Latè Alvarus Valascus *consultatione* 102. *per totam*. Pereira *de potest. eligendi, & nominan. revocand*. 3. *part. cap*. 2. *per totum, & quæst*. 10. *num*. 85. *&* 84. Cardosus *in praxi judicial. & advocat. verb. emphyteusis, num*. 18. Flores de Mena *variar. lib*. 3. *quæst*. 22. *per totam*. Quam rectè explicat Castillo *controvers. tom*. 5. *cap*. 80. *sub num*. 18. *vers. secundo deinde eadem resolutio*. Molina *de majoribus lib*. 3. *cap*. 4. *per totum*, & signanter *nu*. 35. Paz *de tenuta cap*. 34. *ex nu*. 62. *& seqq*. Quod 124
idem admittendum est, quando per contractum datur facultas nominandi, sive in vita, sive in morte, ut tunc semel variari possit, ex plurimis relatis à Castillo *ubi proximè sub n*. 18.

Ex quo infertur, quod habens hanc facultatem nominandi sive in vita, sive in morte, per testamentum utatur facultate, & plures nominet ultra summam permissam, omnes nominati pro rata admittuntur: juxta doctrinam Pereiræ *dict. n*. 25. Quod si pensionarius per contractum plures simul nominaverit, an idem observandum erit, protinus examinabimus.

Quare ex hac facultate Apostolica irregulari, & 125
translata, ut aliam diversam naturam, & qualitatem rigore clausulæ eligendi, & nominandi sive in vita, sive in morte, sicut non arguimus ad simplicē facultatem transferendi pensionem in qualitate limitata: ita pariter nec ad nostram regiam facultatem possessori majoratus limitatè concessam ad contrahendum, & obligandum bona majoratus multò longiùs diversæ naturæ.

Nec obstat tertium, & ultimum argumentum con- 126
trariæ partis, de quo *suprà n*. 7. circa plures obligationes pro marito successivè factas per uxorem, quæ simul junctæ, si afferant læsionem ultra dimidiam partem dotis, non tantùm posteriores, sed etiam priores contentæ intra dimidiam & nec causantes læsionem, nec indotationem, esse irritas, & annullandas. Prout opinatur Noguerol *dict. allegat*. 29. *n*. 82. *cum seq*. cujus opinionis veritatem abundè examinavimus *suprà n*. 68. *cum multis seq. vers. fulcitur etiam ex doctrina Gaspar*. &c.

Et quando opinio Noguerol vera foret, & ad- 127
mitteretur; adhuc nostræ resolutioni [ut priores dumtaxat creditores admittantur ad summam limitatam per regiam facultatem, exclusis prioribus ultra eam mutuantibus] nihil officeret, ex diversitate rationis. Cum ex læsione enormi quam patitur mulier suam dotem obligando pro marito, præsumatur mala administratio, fraus, dolus, qui influunt in omnes obligationes & propterea dolosa administratio omnes reddit inutiles, & invalidas: nam unitas causæ efficientis comprehen- 128
dit omnes casus, *l. cum quæritur. ff. de administrat. tutor. l. sed & cum aliqui, ff. de negot. gest.* ibi. *Sed & cum aliquis negotia mea gerit non plura negotia, sed unus contractus est*, text. etiam *in l. novum, §. filio, juncta gloss. verbo omnis substantia, ff. de legat*. 3. & alia quamplura fundamenta in comprobationem adducta per Noguerol *allegat*. 29. *ex n*. 188.

Quæ ratio nullo modo militat, nec adaptari po- 129
test possessori majoratus mutuum accipienti extra sumam contentam, & limitatam in facultate regia ab ob eo obtenta: sed solida illa ratio defectus potestatis, legi-

legitimæ personæ ad obliganda bona majoratus ultra quantitatem sibi permissam. Atque ideò cùm simus in merè dividua, & omninò separabili priores obligationes legitimè contractæ intra metam quantitatis permissæ validæ sunt: posteriores verò factæ jam consumpta facultate regia, & extincta potestate ad mutuum accipiendum, nullæ sunt, & inefficaces, sunt enim contractus hi omninò diversi, & inter se separati, nec alii in alio influunt, nec aliquam dependentiam habent, ex abundè comprobatis hactenus.

130 Deveniam ad ultimam partem hujus cap. quid dicendum, quando omnes creditores simul, & eodem tempore, atque scriptura mutuaverunt possessori majoratus, & habent facultatem ad certam summam, illi tamen ultra eam mutuantes, excesserunt. An omnes pro rata admittendi sunt ad summam per facultatem permissam. Et omissa disputatione, resolvendum erit affirmativè: ita ut hoc casu idem admittendum sit, quod de pluribus legatariis, quibus ultra vires hæreditatis legavit testator in suo testamento, diximus superiùs ad principium hujus cap. in primo argumento, *ex n. 2.*

131 Tum quia ubi non datur diversitatis ratio, valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, & è contra, *l. pactum inter heredem, ff. de pactis, l. quæ de legatis, l. servum filii 46. §. eum qui chirographum. ff. de l. 1. l. fin. C. de legat. in princ. instit. de leg. Fusia Caninia toll. l. eum qui ita, in princ. ff. de verb. oblig.* Everardus *loc. cit.* Francisc. Molina *de ritu nuptiarum, lib. 3. quæst. 18. num. 14.* Mantica *de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 18. per totum, & de ambiguus convent. tom. 1. lib. 2. tit. 15. num. 1.* Petrus Moneta *de distribut. quotid. part. 3. quæst. 4. num. 14.*

132 Et in his terminis quòd quando pluribus obligatio sit eodem instrumento, ultrà tamen quantitatem permissam, & vires patrimonii rei obligati, ut sit pro rata inter omnes creditores facienda diminutio, & defalcatio: sicut in legatariis. Probarunt Ias. *in l. si pluribus, num. 20. de legat. 1.* Felinus *in c. cum dilecta, ante n. 6. declarat. 3. de rescrip.* & Pereira *de nominat. emphyteut. q. 10. sub n. 45.*

133 Quod, & idem dicimus de pluribus fidejussoribus, simul, & eodem tempore supra modum solventibus, ut nullus in repetitione, & condictione præferatur, sed omnibus simul pro rata condictio detur & repetitio, eo quod inter eos non adsit in solvendo temporum diversitas, nec anterioritas. Sic eleganter declarat *l. cum duo 25. ff. de condict. in debit. gl. lib. verb. posterior.* per text. *in l. si pœna causa §. fin. leg. si reus, ff. de condict. debit. leg. sed & si quis, § quid ergo, ff. de usufruct.* quam gloss. adnotavimus *suprà n. 163. vers. fulcitur opinio, & resolutio nostra,* &c. Vt secus sit, quando di-

134 versis temporibus omnes solverunt plus debito, ut in repetendo, tempus solventium attendatur, ex *d. l. cum duo,* & *in l. fin. §. Titius. ff. de condict. indeb.*

135 Et ratio est, quia cum in eadem scriptura omnes contraxerint, eodem tempore, & momento contraxisse intelliguntur, nec unus potest adversus alium anterioritatem allegare, quantumvis is prius nominetur in instrumento: quia prius, ac posterius non datur in eadem scriptura, ex quo uno eodémque instanti instrumentum partium consensu perficiatur, & eodem momento æqualiter omnium contrahentium jus nascitur, Bart. *in l. lecta. n. 9. & n. 18.* & Cagnolus *n. 119. ff. si certum petat.* idem Bart. *in leg. contractus, num. 4.* Paulus de

136 Castro *n. 7.* Salicetus *n. 9. C. de fide instrument.* & per Iasonem Menochius *de præsumpt. lib. 133. n. 23.* Fonutius *de momento tempor. cap. 17. n. 2.* Rota *decis. 756. n. fin. part. 1. divers.* Casanate *in consil. 10. n. 139.* Gratianus *discept. 175. n. 7. tom. 1. & cap. 146. n. 18. & c. 774. n. 17.* Cancerius *variarum resolut. 2. part. c. 7. tit. de pact. n. 303.*

Ergo cùm nullus in tempore alteri præferatur, omnes per partes ad concursum admittendi sunt pro rata, ita ut inter omnes hos creditores simul mutuantes quantitas per facultatem permissam distribuatur pro ea parte, pro qua unusquisque mutuavit, juxta textum celebrem *in l. in stipulationibus 55. §. ff. operarum de verbor. oblig.* ibi, *quod si unam operum servus communis stipulatus fuerit, necesse est utrique domnorum partem operæ tantam* 137 *quantam in servo habuerit, petere, l. servus communis 38. ff. de donation. inter.* ibi, *pro qua parte is servus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris, respondi.* Et ex aliis juribus probatur de quibus *infrà c. 11. ex n. 48. cum seqq. versic. supposito igitur, quod pars deficiens.* Vide etiam ad finem hujus capitis. Ad differentiam creditorum successivè & diversis temporibus mutuantium, cùm tunc priores tempore novissimis præferantur, prout latè probavimus, & resolvimus *in hoc cap. à princip.*

Fulcitur hæc pars; quoniam licet in pignore pluribus 138 obligato debitoribus, is semper præferatur aliis, qui prius contraxit, ita ut si omnibus pignus non sit sufficiens, prius contrahentes debeant ex eo satisfieri, cæteris exclusis, *l. qui prior est tempore, de reg. jur. in 6. l. quoties utriusque, ff. eod. tit. leg. qui balneum: in princ. leg. prior. ff. qui potiores in pign. hab. leg. distractis, leg. seq. C. de pignoribus, leg. 27. & 29. tit. 13. p. 5.* bonus textus, *in leg. 1. Cod. si antiq. credit. pignor. vendider. leg. quandin. C. de distract. pignor. leg. si prior, in princ. ff. de privileg. credit.* & latiùs *infrà 3. part. c. 11. à princip.*

Tamen quando inter eosdem creditores non datur 139 temporis anterioritas, quia simul mutuaverunt, vel in eadem scriptura contraxerunt; tunc nullus alteri præfertur in pignore, sed simul omnes pro rata admittuntur ad ejusdem pignoris valorem. Prout probat elegans textus *in leg. idemque est 7. qui potiores in pign. habea.* ibi, *si tutor rem sibi emit ex pecunia duorum pupillorum. Quæritur, quemadmodum res empta sit utrique hypothecata,* & respondit Consultus, *ita ambo in pignus concurrunt pro his portionibus, quæ in rei pretium fuerint expensæ,* &c. Ita ut si omnibus non sufficiat hypotheca, diminu- 140 tionem omnes pro rata sui crediti pati teneantur, & est singularis *in leg. si feudum 16. §. si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque hypothecam obligatam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quæritur & magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant oblig. tum, ff. de pignor.* text. etiam *in leg. si debitor 10. ff. eod.* exornat Felicianus de Solis *in tract. de censibus, tomo 1. lib. 3. c. 5. sub nu. 4. versic. secundo constituto, quod quando una & eadem res pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca,* &c.

Idem etiam evidenter probatur ex *lege pupilli 96. §.* 141 *cum eodem tempore, ff. de solutionibus,* quæ nostram resolutionem determinat in fortioribus terminis, in eodem nempe creditore pignus recipiente eodem tempore pro duobus, & diversis creditis, ut expressio pignoris venditi utrumque solvatur pro rata cujuslibet. Text. verba hæc sunt: *Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, tertium eorum pro modo pecuniæ* (pro rata explicant glossa, & Paulus Castrensis ibidem) *cujusque contractus creditor accepto ferre debet, nec in arbitrio ejus electio erit, cum debitor pretium pignoris sorti omni subjecerit: quod si emptoribus decretis superfluum pignorum obligare placuerit, priùs debitum pretio pignorum jure solvitur, secundo superfluum compensabitur,* ubi gloss. Paul. *in summario,* & communiter Doctores.

Ex quo text. & *dicto §. si duo,* ac *d. leg. idémque,* 142 aliisque pluribus, manifestè convincitur Antonius Faber *de erroribus prag. decad. 21. errore 9.* dum tenet, unam rem pluribus obligatam simul, omnium æqualem causam esse; id est, unicuique pro virili esse obligatam, licet uni plus, alteri minus debeatur, per text. *in lege aliena res 20. ff. de pignor. action.* ibi, *si pluribus res simul pignori datur, æqualis omnium causa est.* Quem text. sic intellexisse Ant. Faber *ubi proximè,* refert Joan. Baptista

Costa *de ratione Kotæ*, *q.* 94. *n.* 4. Sed non possum non mirari Antonii Fabri aliorum errores corrigentis, quin à seipso inceperit loquente contra apertissima jura, & eorum principia, debebat enim attendere text. *in d.* §. 1. loqui de æqualitate temporis, ut declarat, & rectè Bald. ididem, non de æqualitate portionis, sed pro rata ejus quod cuique debetur, ut post Castrens. expresè annotat Joan. Baptista Costa *de ratione Kotæ*, *q.* 124. *n.* 8. quoniam id intelligere, foret absurdum, tot juribus expresè contrarium decidentibus, apertissimè stantibus: illa enim verba *d.* §. 1. ibi *æqualis omnium causa est*; ten-
144 dunt ad titulum, & causam petendi, ut æqualis sit text. expressus *in leg. privivilegia*, *ff. de privileg. credit.* ibi, *sed ejusdem tituli sint*, *concurrunt*, sicuti in aliis plurimis Jurisconsultorum responsis. *leg. si is qui*, *ff. de jure fisci*, ibi, *prævenit enim causam pignoris fiscus*, *leg.* 1. ibi, *alia causa est ejus qui pignus accepit ad eam summam*, *quam infrà diem certum numerasset*, *l. debitor* 4. ibi, *nec enim interest exolverit, an pensaverit, & ideò posterioris creditoris causa est potior*, *l. hujusmodi enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam lege qui balneum*, ibi, *potiorem ejus causam habendam omnes*, *ff. qui potior. in pign. habeant.* in quibus juribus causa pignoris refertur, & intelligitur respectu anterioritatis, & quo ordine unus-
145 quisque solvi debet, & quod titulus prælationis de causa prælationis idem sit, & promiscuè usurpetur ex dictis juribus, nec non Doctoribus videndum Amat.
146 Rodriguez *de privilegiis creditor.* 2.*p. sub n.*126. *versiculo prædicti autem.* &c. *c.* 4. *fol. mihi* 472.

147 Non verò ad modum exigendi, & quantitatem, quia tunc rata portionum attenditur ex superius adductis juribus, prout videmus in pluribus hæredibus institutis inæqualiter. Omnes, & singuli ad petendum habent coæqualem causam, titulum, & jus & æqualem gradum; sed non ideò omnes exigere possunt æqualem portionem, sed quilibet suam ratam partem juxta testamentum, prout probant Bald. & alii *in lege* 2. *Cod. quibus res jud. non* Felinus *in capite quamvis. de re judic.* Tiraquell. *de nobilit. cap.* 37. *num.* 7. Pinell. *de bon. matern. l.* 1. *part.* 3. *num.* 49. *limit.* 1. Gratian. *tom.* 3. *discept.* 456. *n.* 92. optimè Gait. *de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 387. *folio* 27. Imò hæredi agendi in solidum obstat exceptio, quod alii simul hæredes adsunt, *lege* 2. & 3. *ff. si pars hæred. petat. cum lege* 1. *eod.* disputat, & sic resolvit Thesaurus *decisione* 4. *ex n.*8. quam etiam latè, & ad partes disputat, & resolvit Cæsar. Argel. *de acquir. possess. quæst.* 8. *artic.* 9. *per totum ex fol.* 470. & *seqq.*

148 Ex quibus rectè admittendum erit, quòd quando creditores eodem tempore, & eadem scriptura mutuarunt possessori majoratus ultra summam permissam in facultate regia per eum obtenta, fit inter omnes diminutio facienda, ita ut ad summam promissam pro rata sui crediti omnes sint admittendi creditores, cùm inter eos aliqua non detur temporis anterioritas, sed potius simul omnes in excessu fuerint participes, & simul in eo inutiliter, & cum illegitima persona contraxerunt.

149 Et ulterius nostra fulcitur resolutio ex doctrina Manticæ *de tacit. & ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 3. & 4. ubi movet illam quæstionem, de pignore à pluribus eodem tempore contracto. Et primò arguit de priori nominato, ut is præferri videtur.
150 Postmodum *dicto n.*4. post Bartol. *in lege contractus*, *num.* 4. Baldus *n.* 12. *vers. item dicit.* & Salicetum *n.* 9. *C. de fide instrument.* Jason *in lege* 2. §. *prius*, *n.* 22. *ff. de vulgar.* & Felinum *in cap. cum dilecta*, *n.* 19. *de rescriptis*, dicit, quod si contractus fiat in scriptis, non attenditur prioritas in nominando alterutrum: quia cùm
151 contractus in ultimo verbo perficiatur, quando ipsi contrahentes eum habent pro perfecto, & absoluto, nullus potest considerari scripturæ ordo, & contrahentium prælatio ex sola prioritate nominationis, ex dictis authoribus. Semper enim contractus conclusio attenditur, *lege si dominus*, *de præscriptis verbis.* Gratianus 152
discept. forens. cap. 115. *num.* 35. *tom.* 1. Surdus *consil.* 217. *num.* 11. & consistit in ultimo instanti conclusionis, latissimè Hieron. Gonzalez *in regula de alternativis, gloss.* 63. *ex num.* 31. *cum seqq. usque ad n.* 35. 153
Sed miror tantum Doctorem Manticam immemorem fuisse tantorum jurium, quot in terminis allegavimus paulò ante, quæstionem suam expresè terminantia.

Hæc enim est constans conclusio, quod in casibus, 154
in quibus creditorum non datur hypotheca & prælatio, sed potius debeant in æquali gradu exigere, semper inter eos communicatur pro rata diminutio bonorum debitoris, nam si istius bona non sint solvendo, distribuuntur inter eosdem creditores paris gradus, & æqualis privilegij, & solutio fit pro rata crediti, quod cuique debetur, prout contingit in creditoribus merè personalibus sine hypotheca, aut privilegio quos chirographarios appellamus, qui quidem omnes in uno, & pari gradu sunt, omnèsque admittuntur, & simul veniunt in tributum, nec unus alteri præfertur; imò si debitor solvendo omnino, & integrè non est, omnes faciunt inter se partes per concursum, & exactio atque solutio fit non æqualiter, sed pro rata ejus quod cuique debetur, *lege pro debito*, *C. de bonis author. jud. possid. lege si procuratores* 5. §. *si plures*, & §. *planè ff. de tributor. action. lege* 11. *tit.* 14. *parte* 5. ibi, *entonces si de los bienes del debdor no pudiesen ser pagadas las deudas*, *debe los compartir entre aquellos*, *por quien fue dada la sentencia*, *dando a cada uno dellos*, *mas*, *o menos*, *segun la quiantia que debe aver*, &c. & cum multis ex communi sententia tradiderunt Matienzo *in l.* 7. *tit.* 16. *gloss.* 5. *n.* 15. *lib.* 5. *recopilat.* Petr. Molina *de justitia & jure*, *disput.* 536. Rodriguez *de concurs. credit.* 2. *part. tit.* 3. *ex n.* 1. & *artic.* 4. *num.* 13. optimè Gaill. *observat.* 25. *lib.* 2. latè disserit Costa *de ratione Kotæ*, *quæst.* 74. *per totam*, & *quæst.* 224. *ex num.* 8. D. Pichardus *in* §. *quadam actiones*, *instit. de actionibus*, *n.* 57. & 84. Gabriel Pereira *decis. Portugal.* 16. *num.* 1. Gaito *de credit. in appendice cap.* 4. *num.* 127. *fol. mihi* 472. Flores Diaz de Mena *var. q. lib.* 1. *q. art.* 1. *ex num.* 1. *cum seqq.* Castillo *contr. lib.* 6. *cap.* 16. *n.* 77. juxta calculum, & computationem statim per Nos faciendam.

Quod & idipsum in duobus, seu pluribus ad deposi- 155
tum simul concurrentibus dixit Ulpian. *in l. si hominem* 7. §. *quoties*, *ff. depositi*, ubi scribit depositarios simul inter se concurrere æqualiter, nec habere inter se prælationem, seu prioritatem temporis non attendi, sed simul ad exactionem, & solutionem admittendos. Satisfieri ergo pro rata debent, nec prioritatis ratio habenda est, ut post plurimos exornant Gaito *de credito. in appendice* 4. *part. ex n.* 124. & *n.* 126. Rodriguez *de privileg. credit.* 2. *art. ex num.* 7. & *part.* 1. *art.* 6. *ex num.* 50. Pichardus *in* §. *actiones*, *num.* 41. 42. 43. & 44. *instit. de actionib.* Castillo *dicto cap.* 16. *num.* 78. & 79. ubi post plurimos Doctores notanter limitat, 156
quando alter usuras pecuniæ depositæ recepit, cùm iste habeatur, & consideretur, ac si depositi titulum non haberet, atque ideo cæteris deponentibus inferioris gradus esse, & nec simul cum eis concurrere, probarunt multi DD. ab eodem Castillo *loco proximè citato*, ad quem te remittimus videndum.

Sæpe hoc cap. & aliis diximus, damnum, & dimi- 157
nutionem bonorum debitoris communis distribuendum esse pro rata inter eos creditores, qui æqualem causam, & parem titulum habent, & inter quos nulla invenitur prælatio, & quod hoc damnum inter eosdem distribuitur pro ea parte pro qua unusquisque exigere debet ex bonis debitoris communis, quæ verè non sufficiunt integræ omnium solutioni, utile propterea judicavimus verum calculum, & certam hanc computationem describere.

Unus fiet cumulus omnium nominum, & credito- 158
rum

rum simul, & iste dividitur in tot partes, quot sunt credita, & nomina ipsa: ita ut quilibet creditor faciat partem in eo cumulo respectivè ad creditum suum, quodlibètque creditum reducatur ad certam, seu certas partes illius cumuli integralis, & tunc quantitas redacta ex bonis debitoris communis (quæ nec ascendit ad quantitatem cumuli, nec sufficit ad omnium creditorum integram satisfactionem;) pariter in tot partes distribuitur, quod faciunt singula credita. Hinc unusquisque creditor consequitur ex ista quantitate, & pretio
159 redacto ex venditione, seu taxatione bonorum illam partem (tertiam, vel quartam) quam facit respectu totius cumuli, ita ut diminutio, & defectus pretij omnibus communicetur creditoribus, proportionabiliter ad suam partem, & ratam.

160 Exemplo res fiet manifesta, adsunt tres creditores inæqualium summarum, unus pro 300. alter pro 200. alius pro 100. fit (ut diximus) omnium harum summarum unus cumulus, quæ simul junctæ, & coacervatæ ascendunt ad 600. in quo non omnes faciunt æquales partes; nam cumulo diviso in sex partes, primus habebit tres partes, secundus duas, & tertius unam.

161 Finge nunc quod in bonis debitoris communis, non nisi 300. reperiuntur, ex quibus impossibile est, ut quilibet creditor suum integrè consequatur creditum, quando omnes pro rata simul absque aliqua prælatione sint solvendi, atque ideo trecenta similiter dividuntur in alias sex partes, & tunc ille creditor, qui habet tres partes exigit 150. quæ pariter respondent tribus partibus trecentorum, & qui habet duas partes 100. qui verò habet unam partem, consequitur 50.

162 Singuli namque admittuntur ad exactionem pro eadem parte, quam facit in cumulo omnium summarum, non tamen pro eadem quantitate sibi debita, quia damnum, diminutio, & defectus bonorum pro rata communicatur inter omnes creditores respectivè, ac proportionabiliter ad partem quam quilibet faciebat, nam damnum pariter dividitur in alias sex partes, quæ similiter distribuuntur inter creditores juxta partes, quas quilibet facit in exactione, nam qui plus exigit, plus ex
163 damno, & diminutione participet, qui autem minus excipit, minus damni recipiet; & sic proportionabili ad cujuslibet partes: damnum namque pro eadem parte & rata dividi debet; pro qua lucrum dividitur, ut per
164 text. *in leg. secundum naturam. ff. de regulis juris l. cum duobus, §. quidam sagariam. ff. pro socio.* tenet Petrus de Ubal. *in tract. de societate, part. 4. quæst. 11.* & Costa *de ratione Rotæ, quæst. 40. n.6.* & pro rata honoris fit distributio oneris, *l. si quis servum, §. fin. ff. de legatis 2.* ubi Bartolus, Paulus Raphael. Cumanus & communiter omnes. Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 10. num. 6.* atque juxta hunc calculum, & computationem, in similibus casibus quibus contingat plus esse in ære alieno, quàm in bonis debitoris, facienda erit distributio damni correspondens singulorum creditorum partibus, & ratæ sui crediti.

165 Et ea omnia, quæ hactenus scripsimus *ex n. 140. cum seq. versic. deveniamus ad ultimam partem, &c.* ut scilicet creditores simul & eodem tempore contrahentes cum possessore majoratus ultra summam permissam in facultate regia, ad eam admittantur pro rata, eò quod nullus præfertur, sed potiùs habeat æqualem causam, & tempus: pariter ut extendas vellem, & omnia repetas in duobus, pluribusve creditoribus separatim cum possessore majoratus eodem die contrahentibus, in diversis instrumentis, de quorum tamen anterioritate non apparet, ut nullus alterum excludat, sed omnes occupent eundem locum, & gradum, simulque in exigendo admittantur, unusquisque pro sua rata, ut dictum est hactenus. Ex quo enim non docetur anteriore tempore, unusquisque æquale privilegium temporis habere præsumitur, ut probant ferè omnes DD. protinus referendi.

Quæ certissima conclusio limitatur, ut non procedat in creditore habente instrumentum cum die, & hora, quoniam iste præfertur alteri creditori habenti instrumentum eodem die confectum, sed absque expressione, & appositione horæ. Eo quod is, qui certius probat hypothecam suam & tempus, præfertur ei qui sine certo tempore probat, Baldus *in lege creditor qui, in principio, ff. qui potior. in pignor. hab.* Socinus senior *consil. 67. num. 2. lib. 3. & in lege 1. ff. soluto matrim. n. 12. & seqq.* Jason n. 10. & Decius *consil. 169. n. 6.* probant Martinus Sil. Cynus, Bald. Salicet. Plat. Parpalia, Ripa, Ruin. Curt. junior. Dec. Marsil. Cartelli Corta Mart. Pa. Socin. Felin. & Alciat. quos congerit Tiraquellus *de retract. lignag. §. 11. glossa 1. num. 10.* Antonius Gomez *in lege 50. Tauri, n. 40.* Cassiodorus *de præbend. decis. 20.* Menoch. *de arbitrariis, casu 48. n. 28.* Bald. *Novell. de dote, parte 9. privileg. 2. ad finem.* Peguera *dec. Cathalon. 48. n. 4.* quos probat Petrus Barbosa *in parte, lib. 1. n. 8. ff. solut. matrim.* 166

Imò major pars horum Doctorum loquuntur contra dotem, ut si privatus habeat instrumentum cum appositione horæ, præferatur mulieri habenti sine horæ expressione, & sic in fortioribus terminis, ut contra alios contrarium tenentes veriorem, & communiorem probat Barbosa *loco citato*, dicitque communem hanc probare Afflictis *dec. 387.* Caravita *ritu 186. n. 5.* Adrianus Negusant. *responso 150. n. 10.* Comprobarunt insuper Menochius *de adipisc. remed. 4. num. 792.* Hieron. Gonzalez *ad regul. 8. Cancellar. in proœmio, §. 3. n. 100. & gloss. 2. n. 74. & 75.* Gaitus *de credit. c. 4. quæstio 11. ex n. 162. cum seq.* & in quocunque actu hanc opinionem esse receptissimam, & per Rotam Romanam approbatam, & testatur Stephanus Gratianus *discept. forens. tom. 4. cap. 742. n. 72. & 73.* eandem probat multis citatis Muta Sicul. *dec. 24. in princip.* & novissimè Barbatius *in tractatu de assistent. præst. glossa 12. n. 64.* Franchis *dec. 649.* vide D. Amayam suprà *1. part. cap. 7. num. 6.* 167 168

Fallit etiam secundo favore dotis, ut non procedat in duobus instrumentis eodem die confectis, uno scilicet dotis, alio alterius privati, vel etiam fisci, non continente horam; nam illud dotis antiquius reputabitur, & præcessisse præsumendum, atque ideo habere prælationem dotalis aliis creditoribus, Bald. *in lege dotis tuæ, C. de jure dotium.* Nicolaus de Neapol. Alexand. uterque Socinus, Bulgarin. Ripa, & Alciat. *in lege 1. soluto ff. matr.* Bossius *de fisco, n. 77.* Alciatus *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 41. n. 2.* & alij, quos probat Covarr. *variarum, l. 1. c. 16. n. 6.* Menochius *de præsumptionibus, l. 2. præsumpt. 72. n. 18.* Peregrinus *de jure fisci, l. 6. tit. 6. n. 33.* Fab. Annius *cons. 123. n. 21. & 22.* quam opinionem veriorem, & receptiorem dixit Negusant. *de pignor. parte 2. membr. 4. n. 108. & 109.* Ruinus *in dicta l. 1. n. 11.* Pontanus *n. 4.* Socinus junior *consil. 10. num. 26. lib. 3.* Baptista *de privilegiis, dotal. centur. 2. n. 59.* Gutierrez *lib. 3. pract. quæst. 99. n. 15.* latè discusso articulo probat Barbosa *in 2. parte, dict. lege 1. num. 21. & 22.* Mantica *de tacitis convention. n. 11. tit. 26. num. 32.* latè & optimè Gaito *de credit. cap. 4. quæsito 11. ex n. 183.* qui *ex n. 1887. cum multis seq.* disputat, quid quando concurreret dos, & fiscus habentes instrumenta eodem die confecta, & sic idem temporis privilegium, cum quibus etiam aliis concurrant creditores tacitam, vel expressam hypothecam habentes quæ eorum præferatur. 169 170

His & simile est, quod præventione judicis Ecclesiastici, & præventione judicis sæcularis concurrentibus eodem die (de quarum anterioritate non apparet) quia utraque præventio caret hora, in dubio præsumitur præcessisse præventio judicis sæcularis, sicuti ex Innocentio, Guido Papæ determinavit Senatus Lusitanus, teste Cabedo *dec. 38. n. 3.* & quando duo judices concurrunt eadem hora recurritur ad superiorem. Farinacius *tom. 1. quæst. 7. n. 63.* 171

CAPUT V.

Creditor ad bona majoratus cum facultate regia & simul ad libera debitoris; an cogatur per posteriores creditores ad sola libera, in concursus judicio, prius excutere majoratum, ne liberis bonis consumptis, credita sua amittant, sed imò omnibus consulatur. Et an bona majoratus sic hypothecata ad instar fidejussoris indemnitatis habeantur.

SUMMARIUM.

1 *Inter creditores ad bona majoratus, & ad libera possessionis formantes concursum solet de separatione utriusque patrimonii contendi.*

2 *Creditores ad bona majoratus, & simul ad libera, an cogantur prius agere contra majoratum, ne creditores ad sola libera consumpta per anteriores, jus suum amittant. & seqq.*

3 *Affirmativam partem æquiorem tuetur Molina, tribus potissimum fundamentis.*

4 *Creditor habens specialem hypothecam, & generalem, cogitur ab habentibus generalem tantum, ut prius excutiat specialem.*

L. 2. C. de pignoribus, exornatur, ibid.

5 *Dicta l. 2. dispositio inducta est in favorem creditorum posteriorum, & non in favorem debitoris, qui non potest contra anteriorem de ea opponere.*

6 *Majoratus bonorum hypothecam cum facultate regia esse specialem, & bonorum allodialium obligationem esse generalem, asserit Molina.*

7 *Majoratus bonorum hypotheca statim contrahitur, & non pendet ejus substantia ex existentia, vel defectu bonorum allodialium, secus quoad ordinem exigendi.*

8 *Excussio in aliis bonis non requiritur, quando ea ære alieno gravata ostenduntur, & adest lis creditorum.*

9 *Creditores qui majoratum, & bona allodialia habent hypothecata, æquius videtur ut prius contra majoratum exigant, ne consumptis liberis, creditores posteriores, & ad majoratum recursu carentes, jus suum amittant.*

10 & 11. *Quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare teneris, vide ex n. 42.*

12 & 13. *Creditores majoratus nullum damnum patiuntur, prius exigendo ex majoratu, cùm quod in illis defuit, exigere possunt ex allodialibus.*

14 *Creditores ad bona majoratus, & libera teneri prius majoratum excutere, ne creditores ad sola libera damnum patiantur, æquiorem opinionem dicit Molina, cui inclinare videtur.*

Molinæ opinionem plurimi Doctores forenses sequuntur. ibid.

15 *Creditores ad bona majoratus, & ad allodialia non posse cogi à creditoribus solum ad libera hypothecam habentibus, ut prius ex liberis exigant, verum esse ostenditur, & seqq.*

16 *Facultates ad bona majoratus obligandum, tacitam habent conditionem, bonis liberis non existentibus, etiamsi omittatur in facultate.*

Creditor ex facultate regia non agit adversus majoratum, nisi prius excussis bonis liberis, ibid.

17 *Obligatio majoratus ex facultate regia est subsidiaria, & nihil operatur, nisi in defectum bonorum liberorum, sive tempore obligationis, sive exactionis.*

18 *Majoratus obligatus ex facultate regia dici potest fidejussor indemnitatis, & subsidiarius, quia non nisi in subsidium tenetur.*

19 *Creditor anterior ad bona libera, & simul majoratus cogi nequit prius ad majoratum agere, cùm id sibi sit à jure, & facultate regia vetitum.*

20 *Hanc opinionem plurimi tenent, & defendunt contra Molinam, relati.*

21 *Et pluries pro ea determinasse Senatum, testantur aliqui DD.*

22 *Molina nunquam contrariam opinionem firmiter, sed dubio tenuit.*

23 *Respondetur l. 2. de pignorib. ponderata à Molina, & seqq.*

24 *L. 2. C. de pignorib. dispositio procedit, quando utraque hypotheca specialis, & generalis est pura, non conditionalis.*

25 *Creditor propter æs alienum, quo gravata sunt bona libera, pervenire an possit ad majoratum.*

26 *Creditor quemadmodum excusatur ab excussione bonorum liberorum ære alieno gravatorum, eodem modo excusabitur in bonis majoratus propter dominium possessoris.*

27 *Impugnatur præfata DD. responsio.*

28 *Molinæ fundamentum secundum, de quo num. 5. inefficax ostenditur, & seqq.*

29 *Creditorem posse excusari ab excussione bonorum liberorum; ergo potest cogi ut agat contra bona majoratus, sibi etiam hypothecata: non est bonum argumentum.*

30 *Ab excussione, quam quis facere prius tenetur, excusatur ob concursum pendentem, ex juris beneficio.*

31 *Non tamen eo uti, jus creditorum invitum non arctat.*

32 *Exceptione alicui competente potest uti, vel non uti, & tacitè, vel expressè renuntiare non opponendo.*

33 *Excussionis exceptio non opposita, nihil operatur.*

34 *In favorem alicujus dispositio per legem is solus uti potest; non tertius adversus eum.*

35 *Creditor ad bona majoratus, & ad libera ære alieno, & litibus gravata non insuper impeditur adversus ea agere.*

36 & 37. *Creditor prior cogitur prius excutere bona libera, & cum creditoribus ad ea litigare, anteaquam possit pervenire ad bona majoratus simul obligata in subsidium, conditionaliter.*

38 *Et sufficit quod bona libera extent, etiam litibus vexata, ut putant DD.*

39 *Sed de veritate opinionis dubitat Author.*

40 *Æquitas in hac quæstione considerata à Molina potius iniquitatem esse clarè ostenditur. & seqq.*

41 & 42. *Æquitatis prætextu fieri non potest, quod à jure fieri est prohibitum.*

43 44 & 45. *Minus damnum est creditorem non exigere, quando debitor non est solvendo, quàm permittere, ut exigat ab alio, qui debitor non est.*

46 *Creditor ad bona majoratus, & ad libera cogi non potest, à creditoribus posterioribus ad sola libera, ut prius exigat à majoratu.*

47 *Creditores, qui virtute facultatis contentantur obligari bona majoratus, & omiserunt obligationem bonorum liberorum, solum remanent horum respectu creditores personales, & seqq.*

48 *Nisi aliàs fuerint privilegiati, tacitam de jure habentes hypothecam.*

49 *Facultas regia licet permittat bona majoratus obligata deficientibus liberis, hæc non manent obligata tacitè nec expressè, & seqq.*

50 *Hypotheca bonorum omissa in instrumento nunquam subintelligitur, nisi in casibus à jure tacitam inducente.*

51 *Hypotheca auget obligationem, & personali addit realem, quæ nisi expressè apponatur, nunquam subintelligitur.*

52 *Per facultatem ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, non inducitur alienatio, vel obligatio, sed debet sequi effectualis obligatio.*

Idem

53 *Idem in decreto judicis ad alienandum bona minoris & licentia viri data uxori.*

54 *Facultate regia ad alienandum vel obligandum, potest uti possessor majoratus, vel non uti, in toto, aut in parte.*

55 *Avendañus, dum putat obligationem bonorum majoratus tantum virtute facultatis regiæ subintelligi, etiam prius bona libera manere obligata, refutatur.*

56 & 57. *Possessor majoratus, licet virtute facultatis teneatur prius obligare bona sua libera, si non obligavit, obligata non remanent.*

58 & 59. *Majoratus successor non habet bona antecessoris, censum ex facultate imponentis super majoratu obligata; nec hypothecata, ut majoratu liberet, sed actionem personalem tantum.*

1 CAusato concursus judicio per possessorem majoratus, cujus bona ex facultate regia simul, & ad libera obligata sunt, assiduè controverti solet inter creditores utrorumque bonorum super quodam separationis genere, etenim creditores ad sola bona allo-
2 dialia certantes creditorem, seu creditores, anteriores cogendos fore sua credita prius exigere ex bonis majoratus, non ex liberis habentibus alios creditores posteriores, ne istis consumptis per creditores majoratus anteriores illi, qui aliunde sua credita consequi non valent, nec ad bona majoratus jus habent, exclusi, & insoluti remaneant, eàque contra omnem æquitatem amittant, asserentes nullum damnum pati anteriores creditores ex bonis majoratus sibi hypothecatis sua credita prius exigendo. Contra verò creditores isti anteriores nullo modo cogi posse bona majoratus prius excutere teneri, cum suo libero arbitrio, & electioni sit positum ex bonis sibi hypothecatis sive liberis, sive vinculatis, quod voluerint persequi.

3 Hanc quæstionem movit Doctissimus Lud. Mol. *de primogen. lib. 4. c. 7. ex n. 17.* & ad partes disputans resolvit; partem affirmativam æquiorem esse, nempè creditores anteriores ad bona majoratus, & libera cogi posse à posterioribus, bona libera obligata dumtaxat habentibus, ut prius excutiant bona majoratus, ne illis liberis nempe consumptis, sua credita posteriores amittant. Qui quidem doctissimus vir ex tribus potissimùm fundamentis ad hanc æquitatem tuendam moveri videtur.

4 Primò, *ex l. 2. C. de pignorib.* decisione, ubi creditor, qui habet specialem, & generalem hypothecam in bonis debitoris communis, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis creditum suum exigere, nec potest, creditoribus posterioribus contradicentibus, prius bona sibi generaliter obligata excutere; sed in subsidium tantum, bonis scilicet specialiter hypothecatis ad debiti exactionem non sufficientibus. Cujus textus dispositio specialis est in æquitate fundata in favorem posteriorum creditorum, ut omnibus tam anterioribus, quàm posterioribus consulatur, quam exornant Negusantius *de pignoribus 1. membr. 5. part. princip. n. 51. & in 1. membr. 8. part. princ. num. 20.* Covar. *lib. 3. var. c. 18.* Magon. *decis. Florentina* 124. Roland. à Valle *consil. 36. lib. 4.* Boërius *decis. 332.* Octavian Cacheranus *decis. Pedemont.* 159. Vincent. de Franchis *decis. 5.* Surd. *decis. 44. per totam, & in consil. 495. lib. 4.* Gutierrez *pract. l. 3. quæst. 93. n. 13.* & latius *cons. 50. per totum.* Sarmiento *selectarum, lib. 7. c. 5.* Velasquez de Avendaño *in l. 46. Tauri. gl. 9. ex n. 6. cum seqq.* Avendanus *de censib. c. 46. ex n. 9. & c. 23. n. 5.* Azevedus *cons. 38. à n. 27. usque ad fin.* Pater Mol. *lib. 3. & jure, disp. 653. n. 6. & 7.* Fontanella *de pactis nuptialib. clausula 4.*
5 *gloss. 18. part. 2. num. 85.* Trentacinquius *var. resolut. lib. 3. tit. de pignorib. resol. 5. per totam.* Grat. *in addition. ad decis. 25. & 42. & in discept. forens. t. 1. c. 38.* non tamen inducta est *d. l. 2.* dispositio in favorem debitoris, nec hæredum ejus, qui non possunt exceptionem hanc contra creditorem anteriorem opponere. Ioannes Grivel. *decisione Dolana* 79. & ex Covar. & aliis Surdus *dict. decis. 44. num. 10.* Guttierrez *d. q. 93. num. 3.* Trentacinq. *dicta resolut. 5. n. 8.* Molina *lib. 4. dict. cap. 7. num. 21. vers. quod ea ratione* & ex aliis Castillo *contr. lib. 4. cap. 26. ex n. 20. cum seqq.*

Ex qua *l. 2.* decisione infert Molina *in d. cap. 7. num.* 6
17. quod cum bona majoratus ex facultate regia specificè hypothecata sunt, post bonorum liberorum generalem obligationem, non posse creditorem hunc anteriorem ad generalem bonorum allodialium exactionem procedere, quæ aliis creditoribus obligata sunt; nisi prius bonis majoratus excussis, atque idem affirmat, quando bona majoratus, ac bona libera genericè obligata sunt, & arbitratur hypothecam bonorum majoratus, quæ cum hypotheca bonorum liberorum concurrit, non generalem, sed potiùs specialem dicendum esse.

Et addit ipse Mol. *n. 19. & seqq.* huic fundamento, 7
quoad constituendam à principio hypothecam super bonis majoratus, sufficeret quod bona libera tempore obligationis contractæ non adsint, vel si adsint, obligationi subjiciantur: non enim obligatio bonorum majoratus debet pendere, usque ad tempus exactionis, sed illicò contrahitur. Licet verum sit, quod tempore exactionis non simpliciter exequenda sit, sed ita demum si alia bona non extent. Quod non ad substantiam ipsius obligationis, sed ad executionis, vel exactionis ordinem attinet. Quo casu respectu ordinis habere locum *d. l. 2.* æquitatem, dispositionem in hoc casu.

Secundum Molinæ fundamentum ex eo provenit, 8
quod cum bona libera sint ære alieno gravata, pluribusque hypothecis affecta, non poterit creditor anterior in illis exactionem facere absque pluribus litibus, & controversiis inter ipsum, & alios creditores. Ideòque succedit regula: quod quando creditor tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab ea excusatur, si super eisdem lis inter ipsum, & alios speratur creditores. Quo casu absque excussione, & absque lite, & controversia ad alia bona recurrere omissis litigiosis *ex leg. à Divo Pio, si super rebus D. de re judic.* & ipse Molina, *d. c. 7. ex n. 30.* Ergo cogi poterunt creditores anteriores ad bona majoratus devenire, & agere, & exigere.

Tertium denique, & ultimum fundamentum Moli- 9
næ ab æquitate deducitur, etenim si debitum pro quo bona majoratus hypothecata sunt ex bonis liberis exolvendum permitteretur, omnèsque alij creditores posteriores, qui non nisi ad ea bona libera recursum habent, & utplurimum pauperrimi esse solent; creditis suis facilè fraudarentur, quod nimium rigoris contineret, sicque majorem æquitatem habere hanc opinionem quam semel admissam in facti contingentia vidisse testatur ipse Molina *d. c. 7. n. 3. vers. quibus adjicitur.*

Cui æquitatis fundamento aliud addiderim ex *reg.* 10
leg. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluvia arcenda, leg. 2. §. locum, ff. de religios. & sum. funer. leg. in feudo. ff. de rei vend. qua docemur, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare tenearis; quam exornant Vincent. Carrocius *decis. 53. 1. & 2. & decis. 4. n. 4.* qui plures recenset DD. Bald. etiam *in rubric. ff. de rerum divis. 526.* Joannes Cephal. *consil. 130. à n. 13. lib. 1.* Menochius *in consil. 5. n. 4. & in cons. 62. n. 16. lib. 1. & in tract. retinend. possessio. rem. 5. n. 112.* & post alios optimè exornat *dict. §. item Varus,* Petrus Barbos. *in l. 2. in princ. ff. soluto matrim. 2. p. ex n. 39.* Hondedeus *in cons. 208. n. 2. 7. & n. 10. & n. 13. lib. 2.* Castillo *controvers. tom. 4. c. 10. n. 36. & n. 55.* vide inferius *ex n. 43. & seqq.*

Quia regula omninò verificari videtur in prætensio- 11
ne creditorum posteriorum certantium, priores ad bona libera, & majoratus, prius agere teneri ad bona majoratus, non enim ex hoc aliquod damnum recipiunt, nec eorum interest plus magis ex istis, quàm ex aliis bonis suum creditum consequi, nam si bona majoratus non sufficiant ad eorum satisfactionem, semper jus suum

suum integrum permanet ad consequendum quod deest ex bonis liberis, in quibus uti anteriores præferuntur ex bonis liberis, in illis jus, & hypothecam habentibus, *leg. hypothecis, vel pignoribus à creditoribus venundatis, in id quod deest adversus reum, vel fidejussorem ejus actio competit. C. de distract. pignor. leg. qua specialiter* ibi: *Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit, quod si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona jure conventionis consequi*, & *leg. quamdiu, Cod. eod.* Creditoribus idcirco majoratus omnino prodest excuti prius bona majoratus, ut bona libera, quæ duntaxat habent posteriores obligata, non consumantur, sed permaneant ad suorum creditorum satisfactionem, quod si non patiantur creditores priores, damnum equidem maximum inferrent posterioribus, consumendo bona libera, ex quibus tantummodo isti possunt solvi, nec ad bona majoratus (quæ obligata non habent, sicut priores) recursum aliquem habere, & suis creditis amissis defraudarentur. Quare æquitatem horum jurium, & *d. leg. 2. C. de pignor.* admittendam esse, ut omnibus, tam prioribus, quàm posterioribus, ad sola bona libera jus habentibus consulatur.

12

13

14 Huic opinioni æquitate nitenti inclinari videtur peritissimus Lud. Molina *de primogen. lib. 4. d. cap. 7. ex num. 17. cum seqq.* quem nonnulli alii exteri Doctores sequuntur, eadem æquitate moti. Annelus Amatus *consil. 95. n. 10. & 11.* Manent. *dec. 62. n. 5.* Aloysius Ricius *part. 4. Collectan.* 2498. & Novarii *allegat.* ibidem per eum in sexta hodierna ad Surdum *decis.* 44. & Novarius *decis* 5. Affirmantes cum eodem Molina, quod debitor anterior ex facultate Regia ad bona majoratus debeat suam prius actionem, & exactionem dirigere ad eadem bona majoratus, bonis liberis relictis ad satisfactionem posteriorum creditorum, eadem facultate carentium. Eandem etiam tenet Sforcia Perusinus *in tractat. de fideicommiss. q. 44. num.* 84. Peregrinus, *eodem tract. art. 42. num.* 18. Francisc. de Leo *decis. Valentiæ* 176. *ex num.* 1. qui quamvis *num.* 5. Molinæ sententiam non esse satis tutam affirmet, tamen in eandem propensior est. Tenent etiam Annel. Amat. *consil. 95. n. 10.* usque ad finem Consilii Francisc. à Ponte *de potest. Proregis tit. de assensu super dot. in princip. num. 38. fol. mihi* 170. aliàs 251.

15 Contrariam tamen, imò debitores anteriores ad bona majoratus simul & ad libera non posse cogi à posterioribus ad sola bona allodialia jus habentibus, prius agere, & exigere ex bonis majoratus, sed imò teneri prius bona libera excutere, quantumvis suis creditis consumantur, necnon creditores ad ea dumtaxat suis creditis defraudari contingat & insoluti remaneant, longè certiorem, veriorenique esse de jure, & à communi Doctorum, & praxi receptiorem, invincibili, & inevitabili (inter alia) fundamento (quo cuncta contrarium considerata penitùs convincuntur, atque enervantur) probatur.

16 Etenim facultates Regiæ ad bona majoratus obliganda, etsi expressè (ut frequentiùs assolet) habeant illam clausulam, quod scilicet, prius obligentur bona libera, vel quod obligatio fieri valeat bonis liberis deficientibus: sive hæc clausula in eis omittatur: semper tamen subintelligitur, & sub ea concessæ facultates, non aliter intelliguntur, atque ideò creditor ad bona majoratus ex Regia facultate non potest ullo modo devenire, nec ex eis exigere; nisi prius excussionem fecerit, & exigat ex bonis existentibus, ita per *l. pater filium, in princ. ff. de leg. 3. & Authen. res quæ C. communia de legat.* ibi. *Sed si liberis portio legitima non sufficit.* Ubi communi D. D. abundè probavi, Molina *lib. 4. de primogen. c. 7. ex num. 1. & seq. & n. 8. & ferè per totum, & cap. 3. num. 5. & lib. 4. cap. 9. nu. 15. & 29. & lib. 1. c. 10. n. 4.* Fusarius *de substitutionibus quæst. 531. n. 119. & quæst. 532. n. 33. 43. & 44.* Franchis *dec. 519. num. 1.* & ibi, Addit Amendulæ Peregrin. *art. 42. n. 3. & n. 10.* Martha *vero 4. n. 1.* Surdus *decis. 62. n. 4.* Seraphinus *decis. 368. n. 1.* Josephus Ludovis. *decis. Lucens. 28. n. 86. vers. declaratur tamen.* Rota apud Alexand. Ludovisium *decis. 269. n. 10.* ubi Oliver. Beltramin. citat Molinam, & *decis. 544. n. 3.* Milanensi. *dec. 7. n. 37. lib. 1.* Manent. *decis. 68. n. 5. & decis. 28. n. 4. & 5.* Vivius *decis. 18. n. 27. lib. 1.* Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 10. part. 2. n. 30. & tom. 2. claus. 5. gloss. 1. part. 2. n. 9. & n.* 110. Giurba *de consuetud. Messan. part. 2. c. 1. gloss. 2. n.* 106. Cancerius *variarum resolut. lib. 1. cap. 9. n.* 173. idem Giurba *decis. 51. n. 20.* Costa Siculus *consil. 89. n. 5. & lib. 1.* Merlinus *de legitima tit. 1. quæst. 9. nu. 6.* Roman. *consil. 1. n. 52.* Martha *in summa success. legal. 4. part. quæst. 21. art. 10. n. 6. & art. 17. n. 79. cum seq.* Noguerol. *allegat.* 40. *nu.* 38. Avendanus *de censibus cap. 65. sub nu.* 9. latè Felicianus de Solis *de censib. lib. 2. cap. 3. ex num. 15. cum multis seq. & in 2. tom. lib. 2. cap. 4. sub n. 4. fol.* 118. Pater Molina *de justit. & jur. tractat. 2. disp. 653. & n.* Vincentius Anna *allegat.* 115. Camillus de Curte *in diversis jur. feudal. c. 5. n.* 91. abundè Avendan. *in leg. 47. Tauri, gloss. 9. nu. 5. & seqq.* Azevedius *in consil. 38. n. 16. cum seqq.* Sarmiento *selectar. lib. 7. cap. 5. per tot.* & per hos ultimos tres Doctores, Castillo *controvers. tom. 4. c. 26. n. 26. ex num. 29. & 31. cum seqq. & cap. 35. n. 14.* Addit. ad Molinam *lib. 4. d. cap. 7. à princip.*

Ex qua doctrina rectè inferunt Doctores, quod obligatio bonorum majoratus virtute facultatis regiæ sit subsidiaria, ita ut nihil operetur, nisi in subsidium bonorum allodialium deficientium, atque nisi prius excutiantur bona libera existentia tempore obligationis, vel postmodum tempore exactionis, ferè omnes firmant Doctores citati, & signanter Sarmiento *selectar. lib. 7. d. cap. 5.* quem ad id referens sequitur Azevedius *consil. 38. n. 29. in fine, & n. 38.* Pater Ludovic. Molina *tract. 2. tom. 3. d. disp. 953. à princ.* Castillo *controvers. l. 4. c. 26. sub n. 42. vers. denique, & quinto loco,* ad medium Addit. ad Molinam *lib. 4. c. 4. sub n. 6.* Avendanus *de censibus c. 69. n. 9. post medium.* 17

Deducitur etiam, quod majoratus obligatus facultate regia, quasi indemnitatis fidejussor, & subsidiarius dici potest, qui non nisi excussis principalis debitoris bonis non tenetur, sed in subsidium, quantum minus creditor consequi potest facta excussione ex bonis debitoris, & non aliter juxta *leg. generalis, ff. qui potiores in pignor. hab. & leg. si certum pet. leg. 1. de magistrat. convent. Authen. hoc nisi debitor. C. de solutionibus, cum similibus.* Probant in terminis Rodriguez *de annuis reddit. lib. 3. q. 7. n. 7. vers. similiter, & lib. 2. quæst. 19. n. 19. vers. primo quia, & n. 16. ad finem.* Noguerol. *allegat. 40. n. 41. & 42.* & iterum *n. 59.* tenent etiam expressè Addition. ad Molinam *lib. 4. cap. 7. sub num. 6. sub vers. ex adductis ab Authore,* ante finem, quod etiam clarè insinuavit Castillo *controversiar. lib. 4. c. 26. sub n. 32. vers. denique, & quinto loco.* 18

Ex quo verissimo, & incommutabili fundamento præcisè infertur per necessariam consequentiam, creditores ad bona libera, & simul majoratus ex facultate Regia à nemine cogi posse prius excutere bona majoratus, cùm in sua facultate, & potestate id non sit; imo potius inhibitum, ne possit ante bonorum allodialium excussionem, ad bona majoratus devenire, sed in subsidium tantùm deficientibus bonis liberis, ergo compelli nequeunt id facere, quod de jure sibi vetitum est, ne facere possint, ut evidentius apparebit ex responsione argumentorum. 19

Et hanc partem negativam plurimi tenuerunt contra Molinam, & in favorem majoratus, ut ejus creditor ex facultate Regia debeat se opponere creditoribus eam non habentibus, ut debitum suum exigere possit prius ex bonis liberis, quantumvis ea consumat, ita ut 20

majo-

majoratus liber remaneat, rectiùs & veriùs probarunt Sarmiento *lib. 7. selectar. cap. 5. per totum.* Avendañus *ad leg. 46. Tauri. gloss. 9. ex num. 9. usque ad num. 12.* Molina Theologus *de justit. & jur. 3. tom. §. 52. ex num. 6. & seqq. per totam. disputat.* Azevedius, *in consil. 38. n. 27. 28. 29. & 30.* Vincentius de Franchis *decis. 569.* Castillo *controvers. tom. 4. c. 29. ex n. 29. cum seqq.* Leo *decis. Valentiæ 1 6. tom. 2.* Cyriacus *tom. 2. controvers. 318.* sequutus Franch. reprobato Molina Maurius Cutel. Siculus *decis. 13. num. 15. vers. altera dubitat.* Noguerol. *allegat. 40. num. 69. & 70. & allegat. 4. num. 39.* veriorem contra Molinam probarunt ejus Additionat. *ad cap. 7. sub num. 17. lib. 4.*

21 Veriorem, & in praxi receptiorem, & non semel in supremo Regio consilio admissam vidisse dixerunt ipsi additionatores *ibidem, vers. quorum sententia* (salva tanti viri pace) Castillo *ubi proximè n. 31.* dixit ita contra Molinam terminatam, & praxi esse receptam tanquam nitentem verbis, & naturæ Regiæ facultatis, Noguerol. *d. allegat. 40. num. 70. ad finem*, & ita contra Molinam fuisse in facti contingentia determinatum testatur de Franchis *d. decis. 319.*

22 Nec revera ipse Molina pro contraria opinione securè saltem allegari potest, cum ipse nunquam in ea firmiter loquutus fuerit, sed semper trepide, & sub dubio, dum *num. 18.* fatetur nostram veriorem de jure, ibi. *Quæ omnia juris rigore considerato vera esse videntur.* Et postmodum contrariæ ex æquitate motus adhærens, adhuc sic *sub n. 31. in fine*, concludit, ibi *Ideoque cum similis casus acciderit, de his deliberandum erit*, & ita (ut vides) non audet firmare contrariam sententiam, nec ei firmiter adhærere; quæ revera non solum jure manifesto convincitur; verùm etiam, & æquitatis fortiori ratione, prout utrumque clarius ad responsionem argumentorum, quæ in contrarium Molina consideravit, ostendemus.

23 Non igitur obstat primum *ex l. 2. C. de pignorib.* de quo *supr. ex n. 4.* quoniam etsi ponderatio, & applicatio (aliquantulum violenta) Molinæ ad nostram quæstionem foret vera, nempe obligationem bonorum liberorum, & majoratus ex facultate Regia simul factam considerari, obligationem liberorum generalem, & majoratus specialem, ut locus foret *d. leg. 2.* dispositioni dictantis, teneri priorem creditorem, & prius specialem excutere ad instantiam posteriorum creditorum, ut ex eodem Molinæ argumento diximus.

24 Adhuc tamen argumentum nihil urgeret, nec applicari poterat nostræ quæstioni majoratus, cum certum sit text. *in leg. 2.* tunc tantum procedere, quando utraque hypotheca generalis, & specialis est pura, sed non quando specialis sit subsidiaria, & conditionalis, prout est illa quæ ex facultate Regia in bonis majoratus contrahitur, ad quorum obligationem, sive exactionem, nequaquam, nisi bonis liberis deficientibus, utroque tempore attento, potest deveniri, ut in comperto est; & ex communi ostensum superiùs, quo casu omninò cessat ratio, & dispositio *d. leg. 2. C. de pignor.* & per consequens Molinæ imaginaria applicatio, tenent expressè Joan. Andr. *in addition. ad Speculator. tit. de locat. §. jam decidam glossa magna*, Tiberius Decian. *respons. 2. n. 142.* Avendan. *in d. reg. 46. Tauri gloss. 9. n. 8.* ipse Molina *in d. c. 7. n. 31. lib. 4. primogen.* Negusantius *de pignoribus 2. membr. 5. part. n. 51. in principio.* Azevedius *in d. consil. 38. n. 29.* Castillo *controvers. lib. 4. d. cap. 26. n. 32.* per aliquot columnas. Pater Ludov. Molina *de justit. & jur. tractat. 2. tom. 3. n. 6. & 7. vers. quod verò non ad primum ventum.* Additiones ad Molinam *d. cap. 7. sub n. 17. & 32. vers. quorum sententia.* Qui omnes post alios communiter declarant, & interpretantur *d. leg. 2. Cod. de pignoribus.*

25 Nec obstat secundum argumentum Molinæ de quo *suprà n. 8.* qui magis urgere videbatur, dum de jure excusetur prior creditor ad bona majoratus faciendi excussionem prius in bonis liberis, quando (ut in hac quæstione supponitur) multis creditoribus gravata sunt, atque tunc libere potest bona majoratus persequi, & ex eis exigere omissa excussione actuali, prout, & nos abunde diximus *suprà 1. part. cap. 23. per totum, & c. 17. & 18.* quibus in locis copiosè articulus iste fuit discussus, & abundè tractatus.

Quando hoc argumentum legitimè fuisset formatum 26 à Molina (quod quidem punctum non percutere, apertè ostendendum statim) eidem respondent Doctores nempe multo gravioribus litibus bona majoratus esse gravata, quando creditor omissa prius excussione bonorum liberorum ad ea directè devenire elegerit pro sui crediti exactione, nam possessor majoratus ratione sui dominii impugnabit profecto hanc electionem, quapropter semper lites inveniet creditor in bonis majoratus, quam responsionem adducunt Pater Molina *2. tract. d. disput. 653. ante finem vers. ad primam verò confirmationem.* Avendanus *in l. 46. Tauri d. glos. 9. n. 9. in fine* Castillo *controvers. tom. 4. d. c. 26. sub n. 30. vers. iterum nec ista ratio quidquam concludit.*

Sed hæc responsio mihi non placet, eo quod quando 27 creditor eligat ex bonis majoratus exigere suum creditum, parum obstaret contradictio possessoris majoratus, cum contra eam possit replicare creditor ipse se non teneri ad excussionem bonorum liberorum, quod litibus, & ære alieno sunt gravata, quæ exceptio de jure legitima est ad excusandum creditorem ab excussione, & ex ea facile posset creditor vincere possessorem majoratus.

Ideo alia verior, & efficacior responsio quærenda non 28 est, & non tantum miror Doctissimi Molinæ, pro suæ opinionis comprobatione quoddam inutile, & inefficax argumentum considerantis, quantum Doctorum illam impugnantium, putantium argumentum in aliquo urgere, & punctum percutere: cùm revera extra propositum sit quæstionis motæ per Molinam, quam & nos tractamus. In qua dumtaxat agitur an creditor anterior ad bona libera, & simul majoratus, possit cogi à creditoribus posterioribus habentibus obligata sola libera, ut prius agat ad bona majoratus, & non ad libera & Molina dicit cogi posse, quia potest excusari ab excussione bonorum liberorum, seu quam illegitima sit hæc argumentatio, atque extra rem, & propositum, 29 nemo est, qui non videat. Non enim est rectum argumentum, potest creditor excusari antiquior ab excussione bonorum liberorum; ergo potest cogi per creditores, ne super eis agat, sed super rebus majoratus, luce reddam clarius.

Certum est in jure, quòd quando aliàs creditor te- 30 netur facere prius excussionem in quibusdam bonis, anteaquam ad alia perveniat: excusetur, si illa bona sint in concursu, vel litigiosa, & controversa. Quia tunc 31 hanc exceptionem, hoc jus, & beneficium sibi attribuit lex, non tamen lex ipsa cogit eo jure, & beneficio, atque exceptione uti si creditor non vult, quia invito beneficium non datur, ex juris regula vulgari, & quilibet juri pro se introducto potest renuntiare, & eo non uti, *l. si quis in conscribendo. Cod. de Episc. & Cleric. leg. pen. Cod. de pactis cap. si de terra, de privileg. cap. tuis, vers. nisi de testibus.* Cum aliis, & exceptione ali- 32 cui competente uti, vel non uti in sua facultate est, & illi potest tacitè per non oppositionem vel expresè renuntiare ad libitum suum *l. si quis delegaverit 12. ff. de novationibus*, ibid. *Similis videtur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur, leg. si in fin. ff. de privilegiis veteranorum, leg. Campanus. D. de operis libertor. leg. 2. C. de tabulariis* Garcia *de nobilitate gloss. 6. n. 26.* Giurba *decis. 14. num. 5. & à num. 1.* Noguerol. *allegat. 26. num. 346.* Gutierrez *practic. lib. 1. quæst. 96. n. 11.* Carleval *de judiciis tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 5. n. 6.* plura per nos *in commentariis de retentione Bullar. 1. part. 10. ex n. 57.* plurimos Doctores ad id

id congessimus *infrà*, 31. *c.* 1. *ex nu.* 192. *cum seq. vers.*
quia respondetur. text. in d. leg. &c. Sed cogi ad id ex-
tra omnem jurisprudentiam est, quia non quidquid ali-
cujus potestati, & facultati relinquitur, id subjicitur
juris necessitati, *leg. non quid quia, ff. de judiciis.* Imò
excussionis exceptio, ut effectum aliquod operetur de-
bet omnino opponi contra creditorem, quæ si non op-
ponatur nihil prodest: ut latè *infr. cap.* 23. *ex nu.* 75.
& seqq.
33 Comprobatur, quia quando lex aliquid disponit
in favorem alicujus ipse solus eo uti potest, si vult, non
tamen cogitur, ita ut tertius eo remedio & juris favore
adversus eum uti non possit, mirabiles doctrinas in
comprobationem congessit plenissimè Mieres *de ma-
joratu* 4. *part. quæst.* 23. *ex num.* 142. *cum multis seqq.*
34 transcripsit Castillo *controvers. tom.* 5. *c.* 112. *ex n.* 45.
quorum meminimus *in hac* 2. *part. c.* 14. *n.* 27. *vers.*
bellissimè etiam respondet ad d. leg. 45. &c.
35 Si enim creditor ad bona libera simul, & ad bona
majoratus, vult ad illa libera agere, quantumvis sint
ære alieno, creditoribus, & litibus infecta, & gravata,
quis, quæso poterit eum impedire, si uti non vult
beneficio, & exceptione sibi competente, nemo quidem.
Quoniam si ea bona libera litibus sint intricata, dam-
num creditoris hujus anterioris est, non alterius. Per-
peram ergo argumentatur Molina, volens creditorem
hunc excludere à bonis liberis litigiosis, ad quæ vult
agere, prout prius tenetur virtute exceptionis non fa-
ciendæ excussionis sibi competentis, & ea uti nolentem,
contra juris regulas, & principia.
36 Imò per contrarium, iste talis creditor anterior præci-
sè tenetur, & à jure cogitur prius excutere, agere, &
exigere suum creditum ex bonis liberis exigentibus,
quantumvis sint litigiosa, litibus aliorum creditorum
involuta: antequam pervenire possit ad bona majora-
tus, pariter hypothecata, quæ non nisi in subsidium, &
conditionaliter obligata habet, atque ideo cogitur pro
liberis cum eorum aliis creditoribus litigare & exigere,
ut majoratus liber remaneat, ut in terminis probarunt
Sarmiento *selectar. lib.* 7. *c.* 5. Avendan. *ad l.* 46. *Tau-
ri glossa.* 9. *ex n.* 9. *usque ad num.* 12. Molina Theolog.
de justit. & jur. tom. 3. *disput.* 653. *per totum*, maximè
*n.*6. *&* 7. Azevedius *cons.*38. *n.* 27. 28. 29. *&* 30. Fran-
chis *decis.* 519. Castillo *tom.* 4. *c.* 26. *ex n.* 29. *& seqq.*
Leo *decis. Valentia* 176. *tom.* 2. Cyriacus *controvers.*
226. *tom.* 2. Marius Cutel. *decis.* 23. *n.*13. *n.*15. No-
guerol. *allegat.* 40. *n.* 70.
37 Quia hæc tacita, sive expressa conditio, quæ inest
obligationi bonorum majoratus à natura perpetuitatis,
& individuitatis ob conservationem primogeniorum
necessariò, & justè deducta præcisam formam inducit
à lege ipsa, vel ab homine datam, & in favorem pos-
sessoris majoratus dumtaxat, non creditorum posterio-
38 rum inductam; sequitur, ut neque etiam volente prio-
ri creditore, nec etiam instantibus posterioribus, possit
is creditor qui bona majoratus specialiter obligata
habet, specialem hypothecam attingere, sed ex bonis
liberis tenetur debitum exigere, non obstantibus liti-
bus, & controversiis super eisdem bonis ortis, aut
oriundis, quia sufficit, quod quomodo extent, ita
39 post Avendanum latè discurrit Castillo *ubi proximè* 32.
sed in hoc ultimo subsistendum ex Doctoribus laudatis
suprà 1. *part.*23. *n.... vers. & idem repetit ipse*, affirman-
tibus concursum ad bona libera pendentem excusare cre-
ditorem majoratus ob eorum excussionem currit tamen
præcedens noster discursus, ut in sua creditoris ante-
rioris libera sit facultate, & potestate persequi illa ea-
dem bona libera, quantumvis litibus, & creditoribus
gravata, & non uti exceptione sibi à jure indulta, ut
possit ea bona relinquere, & ad alia non gravata de-
venire.
40 Nec obstat tertium argumentum Molinæ, de quo
suprà ex n. 9. deductum ab æquitate, ne consumptis bo-
nis liberis per creditores anteriores habentes etiam
hypothecam in bonis majoratus posteriores ad sola bo-
na libera suis creditis fraudentur, & insoluti remaneant,
cogi debent priores ad vinculata prius agere, cum eis id
non noceat, & posterioribus prosit. Quia respondē- 41
tur ex æquitate id fieri non potest, quod de jure fieri
prohibetur, nec debet æquitas attendi, quæ veritati, &
juris strictæ rationi non nititur, ut in iis terminis con-
tra Molinam rectè considerat Pater Ludovic. Molina
tom. 3.*d. disput.* 653. *sub nu.* 6. *vers. ad secundam verò*
confirmationem. Imò æquitas ea, quæ pro creditori- 42
bus instantibus consideratur à Molina, est iniquitas, &
contra justitiam. Sequitur Sarmiento *selectar. lib.* 7.
c. 5. *ad medium*: Castillo *d. c.* 26. *sub n.* 30. *vers.* 43
tertia denique, & seqq. Etenim minus damnum est
creditores non exigere creditum suum, eo quod debi-
tor non est solvendo, quàm id exigere valde ab eo,
qui nihil debet, prout est majoratus, qui nunquam
tenetur, nisi in subsidium, & in defectum bonorum
liberorum, his omissis, & sufficientibus, (propter
quæ majoratus liber remanet) creditor majoratus ex
ejus bonis exigat. Creditores posteriores, qui ex libe-
ris exigunt, per quandam necessariam consequentiam
exigere censentur ex bonis vinculatis, quæ ad eorum 44
credita non tenentur, quoniam quanto magis creditor
majoratus exigit à bonis liberis existentibus, (prout
prius facere, & excutere tenetur) tantò minus majora-
tus manet obligatus, & ideo creditor iste si cogatur
prius à bonis majoratus exigere, procul dubio majora-
tus solvere id, cujus debitor non est, quod omninò
contra justitiam est, & iniquissimum, quare cessare
regulam, *leg.* 2. *§. item Varus, D. de aqua pluvia ar-
cen.* cum similibus in prædicto tertio argumento addu-
ctis *n.* 10. *&* 11. quod tibi non nocet, & mihi prodest,
præstare teneris, quia licet non noceat creditori ante-
riori, nocet tamen majoratui, ejus perpetuitati, &
individuitati, ac per consequens bono publico, quod
præfertur privato, prout altius consideravimus validè
comprobantes *in hac* 2. *part. cap.* 9. *ex num.* 124. *cum
seqq.* Maximè cum in facultate, potestate, aut vo- 45
luntate creditoris anterioris non sit, id præstare poste-
rioribus, obstante juris resistentia, quo casu penitus ces-
sat dispositio *d. §. item Varus, & similium.*
Ex quibus sufficienter probatum habes, quod si in 46
concursu creditorum ad bona majoratus, & libera cre-
ditores posteriores non habentes bona majoratus obli-
gata, si instent priores ad utraque bona, prius exigere
debere sua credita ex bonis majoratus, antea quam per-
veniant ad libera; nullatenus esse audiendos.
Unum tamen circa prædicta annotabis, ad quod 47
non attendunt Doctores, de hac quæstione tractan-
tes, quod si creditor virtute facultatis Regiæ mutuave-
rit, & contentatur obligatione bonorum majoratus,
omiserit tamen obligationem specialem, aut genera-
lem bonorum liberorum, tunc existentium, creditores
etiam posteriores ad hæc bona generaliter aut speciali-
ter obligata priori præferuntur, qui solam ad ea habet 48
personalem actionem, nisi aliter de jure sit privilegia-
tus tacita hypotheca, ut ex principiis juris deducitur
vulgaribus, & sibi imputet creditor ille, qui sola hy-
potheca bonorum majoratus contentatur, cum sit
conditionalis, & subsidiaria bonis liberis deficientibus
tantum, & vel non libera sibi obligari fecit, nec
fidejussores recepit, ad Molinam Theolog. *disp.* 653.
sub nu. 7. *v. nec refert quod hoc dato*; & melius post
Molinam *sub n.* 1. *ad finem, vers. ex dictis infert Mo-
lina*, & quod ut bona libera maneant hypothecata
requiratur eorum expressa obligatio, plures manifestè
supposuit Molina *de primogen. lib.* 4.*c.*7. *n.*5. *n.*6. *&* 8.
Et quia licet facultas regia conditionaliter permit- 49
tat bona majoratus obligari & hypothecæ subjici defi-
cientibus bonis liberis: non ideo sequitur, quòd bona
libera ita maneant obligata, ut in eisdem sit contracta
hypotheca,

hypotheca, non tacita, quia à jure inducta non reperi-
50 tur; nec indici debet ad latè tradita *sup. 1. p. c. 10. n. 59. & sub verſ. ergo eodem modo*, &c.

Nam ſi hypotheca bonorum omiſſa fuit in inſtrumento, nunquam ſubintelligitur, niſi in caſibus à jure
51 tacitam inducentibus, ea namque augent obligationem principalem, niſi expreſsè apponantur, non ſubintelliguntur, etiamſi ſolita ſint apponi per Notarium, & ideo cum obligationi perſonali addatur obligatio realis per hypothecam ſuppoſitam, & ſubintellectam, nullo modo admittitur, niſi de hypotheca expreſsè per contrahentes dicantur inſtrumento obligationis principalis, hanc quæſtionem latiſſimè ad partes diſputans ita reſolvit, & magis communem profitetur poſt plurimos Doctores Gaito *de credit. c. 4. quæſt. 1. ex num. 1072. cum multis ſeqq. fol. 453. & iterum eodem cap. 4. q. 6. ex nu. 233. cum multis ſeqq. fol. 303.*

52 Nec etiam reperitur hypotheca expreſſa, quia non interfuit, quoniam ex facultate emanavit ſola permiſſio ad alienandum, ſeu hypothecandum: non tamen ex tunc hypothecam imponit, ſed tollit impedimentum à poſſeſſore majoratus, eumque reddit habilem, & capacem ad alienandum, obligandum, ſeu hypothecæ ſubjiciendum bona major. aliàs prohibita alienari ex ordinatione fundatoris, circa quod multæ doctrinæ cumulantur *in hac 2. p. c. 9. ex nu. 72. cum ſeqq.* & ſuperius, & etiam *in c. 10. ex nu. 88. v. Doctiſſimus Molina.*

53 Ut in decreto judicis ad alienandum bona minoris, & licentia viri conceſſam mulieri ad vendendum, videmus, ut nihil importat ſi tutor, aut mulier, non alienent, &
54 contrahant. Et quia poſſeſſor majoratus, qui facultatem impetravit, ſicut potuit ea in totum non uti, ita potuit ea non uti, in parte; & ſic nec expreſsè, generaliter, nec ſpecialiter obligare, aut hypothecare ſua bona libera ad latiſſimè tradita *hac 2. par. d. cap. 10. ex n. 88. cum multis ſeq. verſ. Doctiſſimus Molina*, &c. Atque ideò non video, quo jure maneant hypothecata, & ſibi (ut diximus) imputet creditor, qui incautè contraxit.

55 Hæc opinio certè mihi verior eſt, licèt contrariæ, abſque fundamento niſus fuit Avendano *de cenſib. c. 65. ſub n. 9.* qui ita loquitur *Nec obſtat, ſi replicetur, quod cum cenſus ex Regia licentia ſuper bonis majoratus nominatim ſit conſtitutus, alia bona libera præſentia, vel futura conſtituentis quæ ſub generali obligatione cenſuali non continentur, nec cætera bona libera ſuorum hæredum ad ejus cenſus ſolutionem tenebuntur; ſed tantum ſubjecta erant bona majoratus nominatim obligata: quia facilè reſpondetur*, &c. *Hoc tamen facio in cenſu ſuper majoratus bonis regali ſcientia inſtituto: quia cùm in eis cenſus creatione ex natura ipſius contractus, & bonorum, ſuper quibus fit conſtitutio, ſubſit ea peculiaris conditio, ut deficientibus liberis bonis, ſuper aliis majoratus fiat conſignatio: juſtiſſimum eſt, quod ſi ex defectu bonorum liberorum majoratus cenſibus oneretur ſupervenientibus liberis bonis cenſibus ſolutioni, & redemptioni ſubjicientur, cum ſi principio ſupereſſent, conſignatio ſuper ipſis eſſet facienda, & inde conſtet, quod ex natura propria contractus, & peculiari lege majoratus, bona libera vel præſentia ſunt, quæ tam ex mente Principis concedentis facultatem, quàm ipſius majoratus conſtituentis cenſum remanent obligata, & cenſui ſubjecta, & bona majoratus acceſſoriè, & in ſubſidium, quaſi ſubſidiariè ſubjecta*
56 *fuiſſent*, &c. Hactenus ille, cujus ratio licet evincat, ut teneatur poſſeſſor majoratus prius bona libera obligare, & hypothecare; non tamen concludit, ut ſi id facere omiſit, remaneant hypothecata: altius cogitabis, pro nunc tamen priori opinioni ſum proclivior, quia fundamentum Avendani tantum reſpicit, ut exiſtentibus bonis liberis non intelligantur hypothecata bona majo-
57 ratus, & noſtræ opinioni adhærere videtur Noguerol, dum præfert creditores majoratus in bonis liberis, eo quòd expreſſam habeant hypothecam in eis, *allegat. 1. num. 3. & 4.*

Probatur etiam, quoniam ſi ſucceſſor majoratu obli- 58
gato non habet tacitam hypothecam in bonis liberis prædeceſſoris conſtituentis cenſus, ut majoratum liberet, ſed ſolùm actionem perſonalem, ad cogendum hæredem, ut expreſſit Rodrig. *de redditibus, lib. 2. q. 19. n. 7. circa finem*, ſequutus à Noguerol. *ubi proximè n. 16.* & conducunt, quæ ipſe à *n. 9.* multo minus ipſi creditores in illis tacitam hypothecam habebunt, qui expreſſam neglexerunt. Et inter iſtos duos tanta eſt differentia, ut ſucceſſor conſulat indemnitati, & conſervatio- 59
ni majoratus, cui aſſiſtit diſpoſitio legis, & fundatoris, creditores autem utique repugnant, reſiſtente lege, & fundatore.

CAPUT VI.

Creditor poſterior ante, vel poſt ſententiam graduationis exigens judicis decreto habente clauſulam (ſine alterius præjudicio; vel ſimplici obligatione,) an & quando teneatur inſuper anterioribus reſtituere.

Et quando fidejuſſor datus à creditore, ſub hac clauſula exigente conveniri poſſit à quolibet creditore anteriori noviter comparente, vel tantum ad tunc exiſtentes in concurſu ſua reſtringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem judice concurſus creditor ipſe, etiamſi clericus ſit, cogatur reſpondere, & ad reſtitutionem compelli.

SUMMARIUM.

1 *Creditor quando in concurſu ſolvatur ſub cautione, obligatione, aut fidejuſſione de reſtituendo alteri, comparenti, potentius jus monſtranti.*

2 *Et quibus ex cauſis Judex moveatur ad hanc clauſulam apponendam in decreto ſolutionis.*

3 *Judex creditori ſolvens, ſemper quod ſuſpicatur alium eſſe creditorem anteriorem, opponit clauſulam, ſine præjudicio alterius potius jus habentis.*
L. procuratoris 5. §. fin. l. illud. ff. de tributoria actione, l. ex facto, §. ſi dos, ff. de peculio, leg. 1. & leg. 2. ff. uſufruct. quemadmodum caveat; ponderantur, ibid.

4 *Solutio facta creditori ex decreto judicis ſub clauſula præſervativa juris tertii, non eſt ſtabilis, & perpetua, ſed reſolubilis comparente alio potentius jus habente.*

5 *Creditor ſub cautione ſolutus conſideratur, ac ſi ſolutus non fuiſſet reſpectu effectus reſolubilis.*

6 *Pecunia ſoluta ſub cautione qualibet de reſtituendo potiori, ſingitur ſtare, & non eſſe conſumpta.*

7 *Solutio recepta etiam ſub ſimplici cautione, aut obligatione, vel depoſitum habere promiſſione, facit pecuniam ſtare.*

8 *Qualitas, & idoneitas creditoris cum obligatione ſupplici fidejuſſoris præſtationem.*

9 & 10 *Decretum judicis cum clauſula, ſine præjudicio juris tertii, etiamſi cautio non ſequatur, idem operatur, quoad effectum retinendi pecuniam creditori veniant.*

11 *Creditor recipiens pecuniam ſub clauſula præſervativa, ſub conditione recepiſſe dicitur.*

12 *Solutio ſub clauſula præſervativa non eſt libera, nec irrevocabilis.*
Nec per eam reducitur cenſus extinctio, ſubſequuta conditione, & evictione, ibid.

13 *Clauſula, ſine præjudicio tertii, reddit decretum conditionale.*

14 *Decretum hoc conditionale operatur non ſolum reſpectu rei principalis reſtituendæ, verum & fructuum.*

Creditor

15 *Creditor acceptans decretum judicis conditionale, & ejus virtute exigens, non plus praetendere potest, quàm suus titulus sibi confert.*

16 *Acceptans actum, & dispositionem eum censetur acceptare cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus inhaerentibus.*

17 *Decretum de facto acceptans visus est consentire omnibus in ea contentis.*

18 *Decretum acceptans, conditionem eo insitam acceptasse intelligitur.*

19 *Possessionem apprehendens virtute decreti cum clausula praeservativa, eam apprehendisse videtur sub illa clausula resolutiva.*

20 *Decretum scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, non est in facultate acceptantis.*

21 *Decretum, & quaelibet dispositio conditionata, & qualificata dicitur individua, & unica cum suis conditionibus, & qualitatibus.*

22 *Qualitates, & conditiones contractuum sunt individuae, & inseparabiles ab eo.*

23 *Contractu utens nequit rejicere aliquam ejus conditionem, sed tenetur, vel totum recipere, vel totum repudiare.*

24 *Scriptura aliqua qui juvatur, totam suscipere tenetur, nihil repudiato.*

25 *Scripturam potens exhiberi, totam approbare videtur.*

26 *Idem in libro exhibendo.*

Et qui juvatur aliqua partita libri existentis penes alium, ibid.

27 *Relationem juratam exhiberi petens debet vel totam approbare, vel totam rejicere.*

28 *Libro, quo reperitur una partita recepit, altera solutionis, an credito stare tenetur.*

29 *Scripturam producens videtur fateri omnia in ea contenta.*

30 *Etiamsi protestetur uno dumtaxat capitulo uti velle.*

31 *Et de pluribus hujus regulae ampliationibus & limitationibus. remissivè.*

32 *Scripturam producens videtur fidem ejus approbare, etiamsi non sit solemnis.*

Nisi sit suspecta de falso, ibid.

33 *Contractum faciens videtur se submittere legibus de illo loquentibus.*

34 *Fidejussor datus creditore exigente virtute decreti cum clausula sine praejudicio tertii, an teneatur non solum creditoribus tunc in concursu existentibus, verum, & aliis quibuslibet postea comparentibus.*

35 *Decretum fidejussio limitata ad jus certi creditoris, non extenditur ad alium.*

36 *Sequestrum appositum ad instantiam certi creditoris, si relaxetur sub fidejussore, iste non tenetur aliis creditoribus.*

37 *Fidejussio ad plus, restringitur ad limites decreti judicis.*

38 *Judicis animus solventis sub cautione fuisse praesumitur consulere voluisse omnibus jus habentibus.*

39 *Decretum judicis praeservantis jus tertii omnes comprehendit, atque etiam fidejussio.*

40 *Fidejussio in amplissima forma solvere judicatum semper durat, etiam variato tribunali.*

41 *Creditor recipiens pecuniam sub obligatione de restituendo potioribus creditoribus, à quolibet cogi potest via executiva.*

42 *Creditor diversi fori, etiam Ecclesiastici, cui in concursu sub cautione de restituendo, fuit solutum; an conventus revocatoria ab alio potiori creditore, debeat respondere coram judice concursus, & seqq.*

43 *Solutione facta simpliciter creditori pro revocatoria intentat per anteriorem creditorem pro revocatoriandus erit.*

Si lis creditorum sit jam extincta, ibid.

44 *Clerici forum sequi debet creditor pro revocatoria pecuniae soluta, vel rei adjudicata, si lis concursus sit jam extincta.*

45 & 46 *Intellige quando solutio fuit facta clerico simpliciter & non sub cautione, & conditione.*

47 *Judex concursus cognoscit de revocatoria intentata contra creditorem, etiam clericum, dum judicium extinctum non est.*

48 *Revocatoria causata ex adjudicatione, & solutione concursus adhuc pendentis, ad illum etiam contra clericum mota redire tenetur, ratione individuitatis.*

49 *Et de ratione.*

50 *Concursus judicium universale, ut ejus cessent effectus, quomodo, & quando extinctum dicatur remissivè.*

51 *Solutionis virtute non libera, sed conditionalis sub clausula juris tertii praeservativa revocatoria mota, ad eundem judicem redire debet creditor, nec clericus declinat, etiamsi concursus judicium fuerit extinctum. & seqq.*

Solutio sub clausula juris tertii praeservativa operatur ut judicium concursus non extinguatur. ibid.

52 *Clausula praeservativa stante clericus submissus intelligitur eidem foro.*

53 54 *Clericus comparens in concursu, cui res in solutum fuit tradita sub clausula praeservativa alterius creditoris, si iste compareat tenetur ille eundem concursum sequi, exclusiva declinatoria.*

Per actum nullum res non desinit esse integra, ibid.

Per actum resolutum, & annihilatum res non desinit esse integra. ibid.

Actus resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ut si actus non fuisset ibid.

55 *Tertium audiri super sua praelatione, ac meliori jure, non est nova lis, sed antiqua continuatio.*

56 *Idem determinavit consilium in facti contingentia.*

57 *Solutio facta sub clausula praeservativa conditionalis est & resolubilis, & tantum durat, dum creditor tertius non compareat.*

58 & 59 *Donatio facta in patre etiam irrevocabiliter ex clausula reservativa facultatem revocandi, efficitur revocabilis.*

60 *Solutio sub clausula praeservativa juris aliorum est conditionalis, sub conditione resolutiva.*

61 *Decretum sub clausula praeservativa alterius melioris creditoris, resolvitur per comparitionem istius.*

62 *Jus alterius reservatum in decreto, illaesum, & integrum permanet.*

63 *Jus reservatum non est comprehensum in condemnatione.*

64 *Reservationis natura est, nec tribuere, nec auferre jus.*

65 *Reservatio nihil operatur contra decisum in sententia.*

66 *Declara remissivè.*

67 *Lis creditorum extinguitur per omnium creditorum demissionem, durat, & pendet aliquo credito non soluto.*

68 *Etiamsi bona concursus sint consumpta inter caeteros creditores.*

69 *Clausula praeservativa juris tertii facit ut res sit adhuc integra, ac si nihil factum fuerit per judicem.*

70 *Per clausulam*, salvo jure, *res remanet integra, & in eodem statu.*

71 *Creditor, cujus jus fuit praeservatum in decreto, comparens eadem continuatur instantia.*

72 *Tertius comparens virtute clausulae* (salvo jure tertii) *dicitur petere in eadem instantia eam continuare, & non novam incipere.*

73 *Marta contrarium sectans reprobatur, & ejus falsum ostenditur fundamentum, & sequentibus.*

74 & 75 *Clausula salvo jure posita per judicem in sententia, plus operatur, quàm à jure inest.*

76 *Clausula salvo jure vestita cum cautione aut fidejussione de restituendo potiori creditori comparenti, veniente conditione resolvit.*

77 *Clericum semel immissum in possessionem rei tertium comparentem debere convenire coram suo judice Eccle-*

Ecclesiastico autumat Marta, convincitur.

78 *Possessio data clerico sub conditione resolutiva non mutat statum judicii saecularis, nec res desinit esse integra.*

79 *Jus per sententiam reservatum, tribuit jurisdictionem eidem judici reservanti.*

80 *Creditor novus intentans revocatoriam contra alium posteriorem cui fuit facta solutio sub cautione, aut clausula praeservativa, omnino debet comparere coram judice concursus, continuando litem quae sopita non est mediante solutione cum dicta clausula.*

1 SOlet aliquando, vel judicio concursus pendente, ex aliqua justa causa, vel post graduationis sententiam, vel venditis bonis debitoris concursus, ut ex pecunia ex eis redacta inter creditores comparentes distribuatur, ad petitionem alicujus judex discernere, ut ei solvatur, non simpliciter, sed addita clausula, *cum cautione, vel sub fidejussione*, aut *simplici obligatione de restituendo eandem pecuniam*, vel aliàs *sine praejudicio juris tertii, vel priorum creditorum in futurum comparentium,*
2 *& jus ad illam potentius habentium.* Et ut plurimum ita discerni assolet, quoties creditor aliquis adest conditionalis, ad latè tradita supra *à parte, cap. 8. ex n. 24. cum multis seqq. versic. nunc tractandum an creditores*, &c. Vel quando cognitionis juris alicujus creditoris ex aliqua accedenti differtur, juxta textum cum materia *in lege is à quo, ff. de rei vendicatione*, quam altiùs exornavimus *in nostris commentariis de supplicat. ad Sanctiss. 1. part. cap. 13. ex n. 11. multis seq.* Vel quando urgens adest aliqua creditoris necessitas, cui occurrere pium, & aequum judex concursus arbitratur, ut aliqua tritici, vel pecuniae quantitas sibi solvatur, ad computum sui crediti indubitabilis postmodum suo gradu solvendi, vel quando prima sententia graduationis lata fuit in consilio, aliisve tribunalibus regiis, quae non obstante supplicatione, ab ea interposita exequitur, & juxta ejus graduationem solvuntur creditores per eam graduati, debent isti priusquam solvantur, & exigant sua credita ex bonis concursus, praestare fidejussionem depositariam reddendae, & restituendae pecuniae sibi solutae in casu, quo ista prima sententia in gradu supplicationis fuerit revocata, juxta expressam legem regiam, de qua & ejus intellectu egimus latè supra *1. part. cap. 16. ex n. 64. cum seqq.*

3 Et generaliter decretum solutionis sub aliqua ex iis clausulis concipi solet, semper quod suspicatur, alios adesse creditores, quorum jus praeservari debeat ne ei absolutè solutionis decreto fiat aliquando praejudicium; sed omnino tuti sint comparentes, & de suo potiori jure docentes. Jura sunt singularia, & expressa *in leg. si procuratoris 5. §. fin.* ibi, Tributio autem fit pro rata ejus, quod cuique debeatur, & ideo si unus creditor veniat desiderans tribui sibi integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste pro rata se refusurum, si fortè alii emerserint creditores, *ff. de tributor. action. leg.* illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata: Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est; nam injuriam Dominus pati non debet, licet in tributum vocetur, *ff. eodem leg. ex facto quaeritur, §. si dos filiofamilias* sit data, vel tutelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio, dilata interim caeterorum creditorum actione, vel interposita cautione si priores agant; qui privilegium non habent, restituti quod acceperant, si inferatur postea cum parte actio privilegii *ff. de peculio leg. 1. & 2. ff. usufru. quemadm. caveat.*

4 Ex quorum jurium dispositione communiter deducunt Doctores, quòd solutio judicis decreto, quo aliàs creditor tutus, & securus esse poterat à molestiis, & avocatione aliorum quorumcumque creditorum, etiam potentioris, atque potioris juris: si tamen sub praedicta qualitate, & conditione insita in decreto fiat, non est solutio perpetua, nec stabilis, nec ex ea tutus est creditor, quominus cujuslibet creditoris postmodum comparentis juri potiori sit affecta, & ejus variationi, & avocationi subjicitur; ita ut creditor, qui hac condi-
tione, obligatione, cautione, aut fidejussione seu juris alterius reservatione solutionem accepit, consideretur, ac si ei solutio facta non fuisset, cùm liberè, & absolutè non fiat, sed conditionaliter, ita ex pulchra Pauli Castrensis doctrina *in consilio 289. visis & ponderatis omnibus, in prima parte, & in versiculo, sed si plures, n. 9. & 7. de tributoria actione*, tenent, & sequuntur Stracha *de decoctoribus, part. ult. titul. qui potiores in bon. decoct. habean. n. 34. & 35.* Vincentius de Franchis *decis. 75. n. 9.* Petrus Barbosa post Salicetum, Castrensem, & Stracham *in lege 1. parte 6. sub n. 23. versic. & idem erit, si praestat cautionem, ff. soluto matrim.* Aloysius de Leo *in leg. pecunia, Cod. de privileg. fisci, n. 2. & 3.* Josephus Ludovisius *decisione Perusina 45. n. 20.* Vincentius de Anna *singul. 535. & 538.* Trentacinq. *variarum resolut. libro 1. tit. de jure fisci, resolut. 7. n. 1.* Thesaurus *decis. forens. 16. n. 20.* Castillo *controversiarum, tomo 4. cap. 61. n. 74.* Giurba *decis. 4. n. 40.* Gaito *de credito, cap. 3. quaest. 11. n. 131.* Noguerol *allegatione 7. n. 4.* Franciscus Hierono. Leo *in decisione Valentiae 50. n. 10. & 11.* de Franchis *decis. 614. n. 3. & decis. 615. n. 3.* aliundè Fontanella *de pactis nuptial. tom. 2. claus. 5. gloss. 18. part. 6. ex n. 33. cum multis seqq.* 5

Qui omnes communiter tenent, quod per hanc solutionem sub cautione, obligatione, aut fidejussione de restituendo potiori creditori, fingitur pecuniam stare, & non esse consumptam, ita ut semper prior creditor eam possit avocare à creditore, qui eam recipit ex bonis debitoris communis. Quam resolutionem fatentur etiam illi Doctores, qui veriùs opinati fuerunt pecuniam solutam creditori posteriori, si sit consumpta, non posse per anteriores creditores avocari, prout abundè probavimus superius *1. part. cap. 10. ex n. 68. cum multis seq. versic. quoniam quibuslibet anterioribus*, &c. *& ex num. 67. versic. sed difficultas & altercatio.* 6

Declaranda tamen erit haec superior doctrina, quòd ad hoc ut dicatur pecunia, etiam bona fide consumpta, stare sufficit simplex creditoris solutionem accipientis cautio, & simplex obligatio de restituendo aut de habenda in depositum absque alia fidejussione, quia haec securitatem respicit non autem auget obligationem, & naturam rei, ut ex pluribus DD. probavimus *in d. cap. 1. nu. 68. & seq. vers. sextò dicitur extare*, &c. in quo dubium esse non potest. 7

Semper enim attenditur ad hujusmodi solutionem faciendam qualitas, & idoneitas creditoris recipientis; nam propter idoneitatem, & divitias excusatur, & liberatur ab onere fidejussoris praestandi cum regulariter satisfaciat, se obligans ad restitutionem cum hypotheca suorum bonorum Alexand. *in l. si se non obtulit, §. ait Praetor. n. 2. vers. sed istud.* & infrà, *ff. de re judicata*, & alii relati per Trentacinq. *variarum resolut. tomo 1. lib. 3. in tit. de oblig. resolut. 1. n. 1. versic. secunda resolutio.* Pirrus Maurus *de fidejussoribus, parte 2. sect. 4. quaest. 20.* Cencius *de censibus, quaest. 111. sub num. 40. versic. ego tamen consultius.* 8

Sed id ipsum etiam operatur solum decretum judicis praeservantis jus tertii in eodem decreto per quod jubet solvi creditori sine praejudicio alterius creditoris, vel simpliciter sine praejudicio tertii, quoniam ad hanc obligationem restituendi pecuniam solutam, & exactam anteriori cuilibet creditori comparenti, & jus potius habenti, sufficit, quòd judex absolutè, & simpliciter non solvat, sed hac qualitate, & conditione orta ex clausula praeservativa juris tertii, quâ stante creditor non 9

non recipit facultatem ab ipso judice solvente absolu-
10 tam disponendi de ea, & consumendi. Cum sit affecta receptio, & solutio clausulæ conditionali insitæ decreto, & solutioni ipsi probant expressè Josephus Ludovis. *decis.* 45. *n.* 20. ibi: Quia tunc temporis Perusiæ Gubernator in publica audientia decrevit, pecunias
11 dictæ assecurationis exigi per dictos Rodulphum,& Vincentium, easque retineri per eos, donec causa expediretur sine præjudicio jurium ambarum partium, adeo quod versamur citra dubitationem omnem, cum conditionaliter prædicti habuerunt dictas pecunias, &c. Rota *decisione* 247. inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus,* quæ *n.* 3. *&* 4. sic ait: Nec visum fuit obstare, quod opponebant Domini de Sabellis, videlicet, D. Citarellam exegisse plures pecunias, ex assignamentis præfatis ad computum sortis principalis, unde stante affectuatione, census erat extinctus, saltem pro ea parte, quam D. Citarella ad computum sortis exegerat, ut firmatum fuit in supra dicta decisione Romana census, quia Domini dicebant, quod licèt D. Citarella exegisset plures pecunias ad computum fructuum cum clausula, quod si quid ultra superérat, recipiebat ad computum sortis, nisi scuta mille ducenta in decem locis monitum fidei quæ ei non fuerunt tradita liberè, & irrevocabiliter, sed cum obligatione de restituendo prioribus, & potioribus creditoribus dominorum de Sabellis. Et anno sequenti fuerunt evicta à D. Mario Tutabilla anteriore creditore, & propterea non videtur posse dici census extinctus, præsertim cum non inter-
12 venerit actus retro similis, *leg.* 1. C. *quando non liceat ab emptione disced.* Et fuit dictum in una Romana anterioritatis 4. Februarii, coram R. P. D. Justo &c. idem tenent Vincentius de Anna *in singulari* 537. *n.* 11. *& singulari* 538. Maceratensis *lib.* 2. *variarum resolutionum* 60. *casu* 15. Costa *de remed. subsidiar. remedio* 37. *illatione* 2. *n.* 2. *& in tractatu de reintegrat. distinctione* 46. *num.* 6. Sesse *decisione* 206. *ex n.* 34. *vol.*2. Pacificus *de Salviano interdicto, inspectione* 3. *cap.*2. *n.*245. Fontanella *de pactis, tomo* 2. *clausula* 5. *glossa* 8. *parte* 6. *n.*36. *fol.* 153. Gaito *de credito, cap.*4. *quæst.* 11. *num.* 1318. Novarius *quæst. forens. parte* 1. *quæst.* 139. *n.* 6. Noguerol. *allegatione* 7. *n.* 6. *& allegat.* 35. *n.* 24. Castillo *controvers. tom.*4. *cap.* 61. *sub nu.* 74. & post Rotæ decisionem & alios Doctores Gratian. *tom.* 4. *discept.*
13 732. *num.* 22. qui omnes unanimiter profitentur, creditorem recipientem solutionem, non simpliciter, sed sub clausula sine præjudicio, aut sub cautione aut obligatione, seu fidejussione, ut tunc conditionaliter recepisse videatur, & quòd clausula (sine præjudicio) reddit actum, & decretum conditionale, & si quatenus præjudicium ex actu illo alicui non inferatur, probat Peregrinus *de fideicommiss. art.* 47. *sub nu.* 29. *versic. & ideo* Marta *de clausulis,* 1. *part. clauf.* 157. *n.* 2. & ex Marescoto tenet Oliverius Baltraminius *in annotat. ad Alexand. Ludovis. decis.* 332. *sub n.* 6. Hondedeus *consil.* 86. *n.*44. *lib.* 2. Seraphinus *decis.* 87. *n.*2. *&* 3.& per Bald. *in leg. fin. n.* 41. *Cod. de edicto D. Adriani toll. & in consil.* 104. & Nattam *consil.* 653. *n.*5. & Salicet. *in dicta lege fin. col. fin.* Bo...ium, & Puteum ci-
14 tatos à Peregrino *art.* 47. *n.* 29. *decis.* 6. *n.* 13. Nos id allegans per plures alios; nec non innumerabiles Rotæ decisiones referens sequitur Post. *de manutentione, observatione* 50. *per totam,* operatur non solùm in re principali sic conditionaliter per creditorem à judice recepta, sed & in ejus fructibus pariter restituend. Francisc. Hieron. de Leo *decis. Valentia* 50. *n.* 10. *&* 11. sequitur Fontanella *ubi proximè, n.* 35. *in fine.*

15 Quæ doctrina ex eo fortior redditur, & verissima apparet, quoniam judicis decretum, cujus virtute exigit creditor, non est absolutum, & simplex, sed qualificatum, limitatum & conditionatum, ex tot DD. authoritate dudum adducta; ergo creditor illud acceptans, & ejus virtute exigens, non plus juris prætendere potest, quàm id quod sibi suo titulo quærit, & eo modo quo sibi decretum præstat; quia acceptans actum, & 16
dispositionem cum omnibus suis qualitatibus, insitis conditionibus & oneribus acceptare intelligitur; *l. cum ab uno, in principio, ff. de legatis* 2. *l. qui tutelam, ff. de testam. tut. l. si compensandi, C. de hered. instit. l. neminem* 4. *cum l. seq. ff. de legat.* 2. *leg. si legatario* 22. *ff. de fideicommiss. liber. cap. officii de testamentis,* Decius *consil.* 209. *n.* 13. Alciatus *consil.* 545. *n.*13. Cagnolus *in l. qui cum alio, n.* 9. *ff. de reg. juris* Craveta *cons.* 174. *n.* 9. *& consil.* 245. *n.*4. Surdus *consil.* 60. *n.*27. *& consil.* 150. *n.* 20. *& consil.* 7. *n.* 5. *consil.* 295. *n.*3. *& consil.* 112. *n.* 29. *& consil.* 143. *n.*10. *& cons.*237. *n.*26. *& consil.*254. *n.*16. Menochius *decis.* 160. *n.* 20. *lib.*2. Tiraquell. *de retractu convent. in fine, ex n.* 8. *cum seqq.* Castillo *controvers. lib.* 5. *cap.* 107. *n.* 68. *&* 69. Burgos. de Paz. *cons.* 12. *n.* 23. Mieres *de majoratu,* 2. *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *n.* 65. *& duobus seqq.* qui in variis materiis, & dispositionibus loquuntur.

Quia decretum de facto acceptans visus est consentire 17
in omnibus eo contentis: Puteus *decis.* 369. *alias* 359. incipit, *in una Hispalens.* & per Rotæ *decis.* tenet Barbosa *in tract. de pensionib. q.*1. *n.*21. quo argumento etiam utitur in iis terminis la Rea *in decis. Granatens.*6. *n.* 14. & qui decretum contractum, aut dispositionem, 18
cui inest conditio revocationis, acceptavit, qualitas illius semper viget, & cum eadem conditione revocationis acceptasse intelligitur, ut per *leg. contra juris, §. fin. cum l. seq. ff. de pactis.* Avendan. *in leg.*44. *Tauri. gloss.* 19. *n.*... Mieres *de majoratu,* 2. *part. quæst.* 26. *à n.* 1. Molinus *de ritu nup. lib.* 3. *q.* 6. *sub n.* 76.

Et in terminis, quod apprehendens possessionem vir- 19
tute decreti, aut sententiæ judicis cum clausula sine præjudicio juris alterius, seu habentium meliora, & potiora jura, & similibus, eam capere intelligatur sub illa conditione resolutiva eo ipso quod appareat de alio meliori jure, innumerabiles penè DD. refert videndus Post. *de manuten. observ.* 50. *ex nu.* 5. *usque ad num.*8. *inclusivè.*

Non enim in facultate creditoris est decretum scinde- 20
re, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, *leg. cum quæritur ff. de administrat. tutor. lege nam absurdum.* 7. *ff. de bonis liber. l. si ita stipulatio.* 39. *in fine, ff. de operis libert.* Surdus *cons.* 52. *n.*4. *& cons.* 107. *n.*1. latissimè Tiraquellus *loco proximè citato.*

Quia decretum judicis, seu quælibet dispositio, & con- 21
tractus qualificatus & conditionatus dicitur individuus, & unicus cum suis qualitatibus, & conditionibus non scindendus, quia aliter nec judex solvere juberet, sicuti nec contrahens aliter contraheret absque qualitatibus, & conditionibus appositis, quæ decreti pars est inseparabilis, *l. si quis alium* 46. *ff. de solut.* ibi *non accepisse rem integram, l. cum ejusdem* 34. *ff. de adilit. edict.* ibi, *non nisi omnes venditurum fuisse, lege cum quæritur* 17. *ff. de administrat. tutor. leg. Caius ff. de manumiss. leg. fundi partem* 79. *de contrah. emp.* ibi, *nam hoc ipsum fundi pretium videtur, quod eo pacto venditus fuerat.* latissimè Tiraquell. *de retractu lignag. §.* 23. *gloss.* 1. *per totam, & de retract. convention. in fine, ex n.*1. *& seq.* Pinellus *de bonis maternis, lib.* 1. *part.* 3. *ex num.* 52. *& seqq. & lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. Surdus *cons.* 217. *num.* 1. *& à n.* 6. *& à* 20. Gratianus *discept. forens. cap.* 742. *n.* 61. Giurba *decis.* 85. *n.* 13. optimè idem Surdus *in decis.* 33. *ex n.* 4. *ex n.* 13.

Et quod qualitates, & conditiones contractuum sunt 22
individuæ ab ipso, probat Surd. *cons.* 107. *n.* 1. *cum seqq. & in decis.* 288. *n.* 7. Decius *consil.* 169. *n.* 1. *lib.* 2. Caldas Pereira *q. forensi* 39. Fachineus *cons.* 69. *n.*10. Gratian. *discept. forens. cap.* 301. *n.* 57. Barbosa *de pensionib. part. num.* 21. *& seqq.* Atque ideo, qui uti- 23
tur contractu non potest rejicere aliquam ejus conditionem, aut qualitatem; sed tenetur eam recipere, vel repudiare, *l. quidam eulogio, C. de jure deliber.* Surd. *dec.* 33. *n.* 6. Tiraquel. *de retract. convent. n.* 4. *&* 5. *cum plurib. seqq.* Amatus *resol.* 50. *n.* 26.

Et

24 Et qui juvatur aliqua scriptura, tenetur in totum eam recipere, nihil repudiare *l. quidam eulogio, C. de jure deliber.* Surdus *decisione* 33. *num.* 6. Tiraquell. *de retract. convent. à n.* 4. *cum multis seqq.* Amat. *variarum resolut.* 50. *num.* 26. abundè Barbosa *de pensionib. quæst.* 1. *ex*
25 *n.* 20. *cum seqq.* Et qui petit, quòd aliqua scriptura exhibeatur, ad hoc ut juvari possit aliqua parte ejusdem, videtur eam totam approbare, item in libro exhiben-
26 do, item in eo, qui juvatur aliqua partita libri existentis penes alium, latissimè Noguerol. *alleg.* 38. *ex nu.* 45. *cum seqq.* Surd. *dec.* 299. *à nu.* 6. & relationem juratam
27 exhiberi petens, eam dividere non potest, sed debet totam approbare, aut totam rejicere, dicit Noguerol. *allegat.* 33. *num.* 35. *& seqq.* & de libro, quo reperitur una
28 partita recepti, & alia solutionis; an creditor pro omnibus stare debeat latissimè per Escobar. *in tr. de ratiociniis, cap.* 13. *per tot.* Atque etiam producens scripturam
29 videtur fateri, & approbare omnia in ea contenta *l. pluvia, §. fin. ff. depositi, cap. cum olim, de censibus,* quamplures Doctores refert Pereira, *de instrument. edit. tit.* 1. *resolut.* 3. §. 4. *num.* 26. Parlador. *rerum quotid. lib.* 2. *cap. fin.* §. 5.
30 *num.* 21. post alios plures Doctores. Ubi etiamsi protestetur illo dumtaxat capitulo uti velle, quod sibi prodesset, quia in totum sibi præjudicat, latissimè Genuæ, *de rescript. privat. quæst.* 4. *ex num.* 151. *usque ad num.* 160. Velasquez *cons.* 123. *n.* 76. *& cons.* 179. *num.* 82. Pereira,
31 *ubi proximè num.* 27. August. Barbosa *in collect. ad cap. cum olim, num.* 4. ubi multos refert, plenius cæteris Pereira *de empt. & vend. cap.* 19. *ex n.* 44. *cum seqq.* ubi de regula, plurimis, & singularibus ampliationibus, & limitationibus omninò consulendus, quamplures DD. referens sequitur Surdus *decis.* 267. *ex n.* 1. *qui n.* 2. idem affirmat, quamvis scriptura non sit solemnis, quia productio imponit illi fidem, & solemnitatem, & *num.* 3. limitat, nisi sit suspecta de falso. Quam doctrinam la-
32 tissimè per ampliationes, & has, & alias limitationes prosequitur Ol. v. Beltram. *ad Alex. Ludov. dec.* 338. *n.* 15. ubi quamplurimos Doctores, & Rotæ decisiones accuratè, & doctè congerit, necnon Pereira, *ubi proximè.*

33 Et quia cum pacta, & conditiones actus sint lex ipsius ex juribus vulgaribus, actum faciens videtur se submittere legibus loquentibus de ipso actu, ad id quod ex actus natura dependet, *l. si duo, ff. de acquir. vel omit. hered.* exornat latè Surd. *cons.* 198. *ex n.* 10. *cum multis seqq.* Natta *cons.* 49. *n.* 22. Riccius *cons.* 53. *num.* 11. Surd. *cons.*
34 247. *n.* 24 Castillo *controv. tom.* 5. *c.* 86. *n.* 18. *&* 29. Igitur creditor, cui per judicis decretum fit solutio conditionaliter, & qualificatè, ex quo eam recipit, videtur conditionibus resolutivis, & abdicativis se subjicere & consentire. Et præterea creditor, qui virtute decreti qualificati, & conditionalis creditum suum exegit, etiamsi non caverit, nec obligaverit, nec fidejussorem præstiterit de restituenda pecunia exactè: ex ipso actu exigendi ex decreto judicis præservante jus creditoribus anterioribus, tenetur postmodum comparentibus restituere ex ejusdem decreti virtute.

35 Nunc tractandum ad quid, & quando teneatur fidejussor vigore decreti solutionis datus à creditore exigente, si conveniatur à quolibet creditore postmodum comparente anteriori; ut sibi restituat quantitatem exactam per creditorem, pro quo fidejussit in diverso judicio. In quo dicendum erit, quòd si decretum judicis fuit limitatum ad beneficium, & præservationem juris aliquorum creditorum existentium in aliquo judicio: atque etiam fidejussio ad decretum prædictum sit restricta, prout in dubio intelligitur, quia non tenetur ultra principalem: tunc iste fidejussor nullo modo tenetur, si conveniatur ab alio creditore etiam anteriori, non comprehenso in reservatione juris limitata per decretum. text. *in l. in conventionalibus stipulationibus contractus formam contrahentes dant. Enim verò prætoria stipulationes legem accipiunt ex mente prætoris. Deniq; in prætoriis stipulationibus nihil immutare licet, nec addere, nec detrahere* 52 *ff. de verb. oblig. & in l. non à judice §. si quis alio. ff. de judiciis,* tenet Franchis *dec.* 601 Mastrillus *dec.* 126. *part.* 2. quos sic explicat & intelligit Noguerol. *alleg.* 7. *n.* 5. *&* 14. ubi ex eodem Mastrillo dicit, quòd si se- 36
questrum factum fuit de pecuniis debitoris ad instantiam quatuor creditorum & Senatus sequestrum removit sub fidejussoribus datis à debitore ipso. Et posteà alter creditor diversus à primis comparuit, & petit quòd ei solveret fidejussor; declaratum fuisse Senatum, testatur Mastrillus *dec.* 126. fidejussorem non teneri, cùm non intervenisset, nisi dumtaxat respectu & contemplatione illorum quatuor creditorum.

Comprobatur, quia fidejussio ampliari non potest ul- 37
tra decretum, quo dari fidejussio jubetur, quod si insuper de falso fiat, adhuc tamen in eo, quod excedit, non valet, nec fidejussor ultra decreti tenorem remanet obligatus, *leg. sed & si quis* 3. *§. item quæritur, ff. si quis cautionibus,* & est expressa *lex* 7. *tit.* 20 *lib.* 2. *recopilationis,* quæ disponit, quod fidejussiones non amplientur, nec extendantur ad plus, quàm in decretis judicis continetur. Sequitur Noguerol. *allegat.* 15. *n.* 13. *& superius,* & est text. *in dicta lege in conventionalibus* 52.

At verò quando in decreto judex præservavit genera- 38
liter, & absolutè jus creditorum, (prout in dubio intelligitur talem animum habuisse, solvere nempe absque præjudicio cujuslibet, sicuti expressè post alios DD. firmat Oliverius Beltraminius *in annotation. ad Alex. Ludovis. dec.* 332. *sub num.* 6. Et eo ipso, quòd se judex 39
non restrinxit ad certos creditores tantum, tunc quomodocumque constet de anterlatione cujuslibet creditoris noviter comparentis omnino jus præservatum intelligitur, & tenetur fidejussor, ut in terminis probat Rotæ *dec.* 134. quam adducit Pacificus *post tract. de Salviano,* ubi allegatum fuit à fidejussoribus intervenisse non absolutè, sed respectu certorum creditorum, & nihilominus fuerunt condemnati, sequitur Noguerol. *allegat.* 7. *n.* 12. 13. *&* 14. ubi etiam de fidejussore in 40
an plenissima forma obligato solvere judicatum à quocumque tribunali, quamvis varietur instantia. Ex Franchis *decis.* 310. Thesaur. *decis.* 201. *num.* 4. *&* 5. *num.* 11. *versic. primus igitur est casus,* qui sic intelligunt jura de hoc loquentia.

Ex his infertur, quòd creditor, qui sic recepit cre- 41
ditum, vel se obligavit restituere prioribus creditoribus poterit ab istis via executiva cogi ad restitutionem. Cum hæc obligatio in eorum favorem emanaverit, & ex ea jus, & interesse habeant, probarunt Seraphinus *dec.* 1233. *à n.* 2 *& dec.* 1396. Zechias *ad Galeſ. de oblig. Camerali qu.* 37. *à n.* 51 Gratianus *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 34. *ex n.* 44. *cum seqq.* videndus *à n.* 34. qui plures allegat & *in c.* 115. *ex n.* 27. vide quæ copiosè scripsimus circa declarationem, *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil. in hac* 2. *part. cap.* 26. *per totum.*

Ad ultimam partem jam nostri capitis accedamus, 42
an creditor diversi fori, atque etiamsi clericus sit, cui in concursu creditorum facta fuit solutio, si ab alio creditore, jus potius pendente conveniatur actione revocatoria ad restitutionem pecuniæ receptæ: teneatur coram judice concursus respondere etiam (ut diximus) si aliàs diversi, aut etiam privilegiati fori sit, ita ut declinatoria uti nequeat.

In quo per casus distinctos procedendum, primus sit, 43
quando creditori fuit facta solutio simpliciter, & absque aliqua clausula præservativa, & tunc juridicè distinguendum erit; quòd si lis creditorum sit jam extincta, tunc indubiè creditor ipse actione revocatoria conveniri debet coram suo judice ordinario, aliàs competenti, ita ut omnino sit ejus declinatoria admittenda, text est expressus *in l. à Divo Pio, §. si post addictam, ff. de re judicata,* quam latissimè sic in terminis interpretati fuimus *in comment. de retentione Bullarum,* 2. *part. c.* 18. *ex n.* 1. *cum multis seqq.*

Et in terminis, quòd clericus creditor, cui in judicio 44

concursus formato per debitorem communem, fuit facta solutio, aut rei concursus adjudicatio per judicem sæcularem, ut post ipsum judicium, & litem concursus extinctam, & finitam, sit conveniendus coram judice suo Ecclesiastico ordinario, si ab aliis anterioribus creditoribus super solutione, aut adjudicatione moveatur controversia aliqua, in terminis probarunt Franciscus Vivius *dec.*527.*num.*7.*lib.*4.Guzman *de evictlon. q.*7. *à n.*62.*cum seqq.*& nos abundè *in d cap.*18 *nu.*6. *& seqq.* ubi de fundamẽ ali ratione, ex magistrali doctrina Pauli de Castro *in dicto* §. *si post additium.*

45 Eandem etiam opinionem probant Rovitus *decis. Neapol.* 44. quæ loquitur in istis terminis quando solutio & adjudicatio simpliciter, & absque aliqua clausula facta fuit clerico in concursus judicio, quod in totum fuit extinctum, & lis finita, seu sopita, & nihil jam pendens coram judice sæculari, ut nova lis mota super solutione, & adjudicatione hac mota clerico debeat proponi coram suo judice Ecclesiastico, & ejus forum sequi creditor potentius ius prætendens prout etiam in hoc eodem casu loquitur Vivius *d.decis.*526.*part.*4.

46 ubi Monasterio Monialium facta solutio fuerat absolutè, & absque ulla reservatione, aut clausula præservativa. Et sic intelligunt & declarant Carleval. *in tr. de judic. disp.*2.*qu.*7.*sect.*3.*n.*961.*pag.*402.& per doctrinam *in cap.*18.novissimè Noguerol. *alleg.*19. *n.*136. & idem ex Vivio *dec.* 527.*n.*3. *&* 7. & Caputaq. *dec.* 172. *num.* 4. Socin. *reg.* 10. *num.* 1. *&* 2. & Guzman. *loco citato*, tenet Hermosilla *in leg.* 52. *gloss.* 7. *num. fin. tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 236. *à tergo.*

47 Secundus casus erit quando solutio simpliciter facta in judicio concursus avocatur per alterum creditorem, jus potentius habentem; & tunc si judicium concursus adhuc pendeat, necdum sit extinctum, procul dubio coram judice concursus sæculari creditor iste, etiam clericus, respondere tenetur; quam conclusionem probarũt indubiè, & omnes præcitati DD. qui dum admittendam esse declinatoriam, & remissionem ad judicem ordinarium, resolvunt, loquuntur eo dumtaxat casu, quando lis graduationis, & judicium concursus sit jam extinctum, qui ob id verè sentiunt contrarium fore resolvendum, quando adhuc perdurat, nec non omnes rationes, & fundamenta per eos considerata, ob extinctionem judicii graduationis cessant, eo adhuc pendente.

48 Et quia cùm hæc controversia derivetur, & sit orta ex illo judicio concursus individuo inter creditores, ab eo causetur, ad illud adhuc pendens, & vivens redire tenetur, ratione individuitatis, quam nullus creditor, etiam clericus, effugere potest, ad latè tradita supr. 1. *p.*

49 *cap.* 3. 4. *&* 6. Cum ad ventilanda & discutienda jura creditorum omnium inter se ipsos hoc judicium graduationis destinatum, & hæc controversia ab illo sit dependens & cohærens; ideo judex concursus pendentis competens est omnium causarum alibi motarum, quas omnes, uti membra inseparabilia ad se trahit, tanquam ad caput, prout *in d. tribus capitibus*, *& c.*5. copiosè, & subtiliter fuit consideratum, atque viriliter roboratum. Maximè cùm per revocatoriam intentatam contra unum superioris gradus, gradatim debeant cæteri descendere, & inter omnes controverti revocatoria, ad tradita infrà 3.*part.c.*14.*per totum.*

Quando autem ad hos, & alios juris effectus judi-

50 cium concursus dicatur extinctum, vel adhuc durare, & pendere etiam post sententiam graduationis, abundè investigandum erit, & disceptandum inferius *in cap.fin.*3.*part.*

51 Tertius casus erit, quando creditor in judicio concursus solutionem ex judicis decreto recepit non simpliciter, & absolutè, prout in duobus casibus præcedentibus; sed conditionaliter, & sub clausula aliqua ex præservativis, de quibus à principio hujus capitis, puta sub cautione, fidejussione, aut obligatione de restituendo, aut sine præjudicio tertii potius jus habentis, aut sub deposito; & sic quando solutio non liberè facta fuit creditori, hoc casu procul dubio dicendum erit, quod creditor reus iste, etiam clericus conventus per creditores anteriores, noviter comparentes debeat respondere coram ipso judice concursus, etiamsi judicium hoc graduationis aliàs videatur extinctum, eo quod revera prædicta clausula stante finitum dici non potest, sed adhuc pendens, & per novi creditoris compatitionem continuatum, ut inferius latè probatur.

Cùm hac via creditor ipse etiam clericus jurisdictioni sæculari se submiserit, juxta resolutionem Peregrini *in tr. de fideicommiss. art.*48.*ex n.*61. ubi latè disputat, & resolvit, quod quando clericus accepit possessionem à judice sæculari cum clausula, sine præjudicio alterius tertii, remansit subjectus adstrictus respondere cujuslibet tertii oppositioni, & contradictioni coram eodem judice sæculari, à quo compellendus erit restituere possessionem adjudicatam. Sequuntur Grassis *in tr. de effectibus cleric. effectu* 1.*n.*947.*pag.*154.Argellus *de acquir. possess.qu.*13.*n.*87.*&*88. Matta *de successio.legal.* 4. *part. qu.*16.*art.*1.*n.*41 *&* 42.*pag.*207.Paz *de tenuta,cap.*64.*ex n.*13.Novarius *in praxi electlon. & variation.fori, in* 2. *edition.sect.*3.*qu.*56.*pag* 313. Post. *de manutentione observ.*50.*ex n.*3.*usque ad n.*9.Nos abundè *in comment. de regia protect.*4.*part.cap.*14.*ex n.*125.*& superius*, & nos referens sequuntur Noguerol. *alleg.*19 *n.*134.& la Rea *in decisione Granatens.dec.*6.*ex n.*9.*cum seq.*quibus adde Carleval.*de judic.tom.*1.*tit.*1.*disput.*2.*qu.*7.*sect.*3. *ex n.* 550. loquentem in nostris terminis clerici creditoris soluti sub clausula præservativa. 52

Quod & ex identitate rationis procedere in concursu creditorum, quo clericus, ut talis comparuit pro suo credito consequendo; nam si ei à judice sæculari concursus res aliqua in solutum fuerit assignata, sub cautione, aut clausula præservativa juris aliorum creditorum, melius jus habentium, ad horum instantiam teneri coram eodem judice sæculari comparere, respondere, & judicium prosequi tenuit Carleval. *de judiciis*, *disp.* 2.*d q.*7.*sect.*3.*n.*950. *&* 951. ex prædicta solutione Peregrini per argumentum de re ad quantitatem, ut clericus possit coram judice sæculari conveniri pro restitutione rei, seu pecuniæ in solutum illi datæ, quem in iis terminis referens sequitur Noguerol. *d. allegat.* 19. *num.* 135. reddens rationem ex nostra doctrina *in dicta* 4. *parte*, *cap.* 14. *num.* 108. quia tertium audire super sua prælatione non sit nova lis, sed antiquæ continuatio, & prosequutio ratione juris reservati; & ita hunc articulum intelligit, & declarat Carleval.*d.q.* 7. *sect.* 3. *num.* 961. quoniam per hoc judicis decretum conditionale, seu præservativum, res non desinit esse integra; sed fingitur eundem litis statum perdurare, Carleval *ubi proximè*,*n.*950. 53 54 55

Nam quemadmodum per actum nullum præcedentem res non desinit esse integra, sicuti abundè probavimus ex variis doctrinis, & DD. *in comment. de supplicat. ad Sanctiss.* 1. *part. cap.* 10. *ex n.*113. *cum multis seqq. &* 2. *part. cap.*11. *ex n.*58. *cum seqq.* pariter quando actus resolvitur, extinguitur, seu annihilatur, per quem res non desinit esse integra, ut iisdem locis diximus; nam actus resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ac si gestus non fuisset, ut *in dicto cap.* 10. *nu.* 102. *& seq. & dicto cap.*12. *n.* 71. abundè Giurba *dec.* 24. *num.* 9. 10. *&* 12. & mirabiliter conducit quod ex pluribus DD. adducit *n.*12. ac propterea decretum conditionale per compatitionem novi creditoris, jus anterius prætendentis, statim resolvitur, & extinguitur, lisque creditorum redit ad suum priorem statum ante decretum prolatum, & ad eandem instantiam, quæ à comparente & revocatoriam proponente continuatur, ut antea, quia idem judicium permanet, & pendet, licet interim quod alius creditor non comparet, suspensum fuerit, ut statim *ex n.* 57. *& seq. usque ad finem hujus cap.* apparebit.

Pro

56 Pro qua ita in facti contingentia resolvisse Consilium
supremum testatur ipse Noguerol. *dicta allegat.19. n.*
137. ubi refert,revocatum fuisse contrarium decretum
judicis inferioris,& per ipsum Senatum decisum proces-
sum hunc super revocatoria solutionis factæ clerico in
concursu noviter coram alio judice mota per credito-
rem accumulandum esse judicio graduationis , & con-
cursus priori.
57 Et comprobatur, quoniam cum judicis solutio facta
creditori libera non fuerit,sed conditionalis & affecta
variationi , & novæ comparitioni cujuslibet credi-
toris anterius jus habentis ; & sine ejus præjudicio,
quamdiu creditor potioris juris non apparuerit, quo de-
mum comparente, ob defectum conditionis solvitur, ut
probant *ex l.17.Tauri, & ex l.1.tit.6.lib.5.recopilat.* &
ex doctrina Specolator.*tit.qui filii sint legit.vers.sed nun-*
quid. & Innocent. *in c.verum, de foro compet.*& ibi Ar-
chidiac. & Didacus de Castillo *in d.l.17.Tauri, n.70.&*
*71.*Joan. Matienz.*in d.l.1.tit.6 gloss.10.num 3.& leg.4.*
tit. 7. gloss. 8. num. 1. Castillo *controversiar.tom.4. cap.*
58 [illegible] *num. 6.* dum firmant, quòd donatio facta filio per
[illegible]em, alias irrevocabiliter, sit revocabilis, si pater re-
servaverit sibi facultatem revocandi: reddunt rationem,
quoniam reservatio hujusmodi loco conditionis est &
principalis donatio non sit libera, & absoluta ; sed con-
59 ditionalis si pater reservata sibi facultate utatur , defi-
ciente conditione & facultate non utendo, donatio re-
manet perfecta quoad totum. Cancerius *lib.1.c.8. num.*
179. Fontanella *de pactis nupt. tomo 1. clausul. 4. gloss.*
26. num 1. & per totam. Fusarius *de substitut.quæst.545.*
*num.38.*Menochius *cons.1186.n.19 lib.12.*Costa Siculus
cons. 12. num. 70. 71. & 72. & ex aliis, Noguerol. *al-*
legat. 19. num. 116.
Et in terminis ,quòd solutio facta ex decreto judicis
60 sub clausula reservativa juris tertii , ut conditionalis,
non sub conditione suspensiva, sed resolutiva, ut duret
quandiu de alterius jure non appareret, eo tamen appa-
rente , resolvatur, ac si à principio facta non fuisset, te-
nent expressè Peregrinus *de fideicommiss. art. 47. sub*
num.29 vers.intellige Hondedeus *consil.86.num.44. lib.*
2. Seraphin. *decis. 817. num. 2. & 3.* Rota *in decisione*
513 sub num 3. part. 1. in recent. optimè prosequitur
Oliverius Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludovis.*
decis. 332. sub num.6. Ergo iste creditor etiam clericus,
semper tenetur respondere coram eodem judice, ei-
dem conditionaliter solvente, si moveatur lis super ea-
dem solutione per creditorem quemlibet anteriorem,
jus præservatum dicitur.
Et quòd semper quòd constet de præjudicio , & jure
61 alterius , resolvatur decretum , quod facta fuit solutio,
cum hac clausula, sine præjudicio alterius, aut sub cau-
tione de restituendo , & quòd decretum tantum duret
dumtaxat, quandiu non apparet alter jus potius habens,
probant Pontanus *de spol.lib.2.cap.14.num.136.& lib.*
*3. c.2.n.53.*Boccacius *de interdicto uti possit cap.1.n.61.*
Hondedeus *cons. 86. num.52. lib. 2.* Gratianus *discept.*
*313.n.31.& seqq.*Cyriacus *contr.lib.1.cons.10.ex n.7.&*
ex n.12.& pluries tenuit Rota juxta decisiones adductas
per Post *de manutent. observat.50.n.8.& per totam ob-*
servat. videndus. Atque ideò per comparitionem no-
vi creditoris lis continuatur , cùm hæc ex defectu con-
ditionis reducatur ad priorem statum , quo erat ante
decretum præservativum.
Etenim jus hoc reservatum cum illæsum sit, & inte-
62 grum permaneat ex Bart.doctrina *in leg.penult.C. depo-*
*siti.*Oldradus *cons.237.in fin.* Riccius *cons.74.n.17.* Cra-
veta *cons.974.n.17.cum seqq.* cùm jus reservatum non
63 sit comprehensum in condemnatione. Surd.*cons.152.n.*
30.& dec.163.à n.16.& nos latè post alios *in comm. de*
Protect. Regia, 4. part. c. 7. ex num.103,& seqq Castil-
lo *contr. tom.4. c.16.ex n.27.* quia reservationis natura
est, nec tribuere jus, nec auferre Bald. *in authent.*
interdicimus Cod. de sacros. Eccles. Franchis *dec. 437.* 64
*in fin.*Craveta *cons.144 n.15.*Cephalus *cons.441.nu.99.*
vol.3. Capicius Galleotus *controv.6.nu.37. & 38. & in*
*contr.30.n.78.& contr.46.n.32.part.2.*Peregr. *cons. 36.*
*n 9.& in cons 45.n.10.vol.6.*Noguerol.*allegat.25.num.*
*142.*qui *num.143.*ex Cornazan.*decis.106.* dicit , quòd 65
reservatio nihil operatur contra decisum in sententia,
quia aliàs nihil decideret , si permitteretur nova con 66
troversia super deciso , quod & repetit *allegat.2. n.20.*
quam Cornazii doctrinam optimè explicat ipse Nogue-
rol.*allegat.7.n.26.*adde Oldrad.*cons.230.* Seraphin.*dec.*
756.n.2.& dec.1445.n.4 Rota *dec.136.n.3. part. 1. di-*
versor. cum aliis per Hondedeum *cons.86. num.46.* &
per Martam *clausul part. 1. clausul. 157. num.3.* qui ad
id alias Rotæ decisiones allegat. Beltram. *in annotat.ad*
Alex. Ludovis. dec. 332. num.7. & præ cæteris explicat
Garz.*de nobilit.gl.42.per tot.*
Igitur cùm adhuc adsit jus creditorum ex reserva 67
tione , lis graduationis aliàs extincta , horum respectu
perdurare dicetur , cum quoad omnes extinguatur cre-
ditores , per omnium dimissionem , solutionem, & sa-
tisfactionem , judicium concursus adhuc pendere , ali-
quo ex eis non soluto , amplius probabimus infrà *3.*
part. cap. fin. etiamsi bona concursus sint consumpta, 68
prout ibidem abundè comprobatum reperies : ergo
quælibet controversia contra posteriorem creditorem
per anteriores mota coram eodem judice concursus à
qua emanavit, proponenda & decidenda erit.
Quoniam juris decretum cum dicta clausula præ- 69
servativa juris, & præjudicii alterius, adeo rem inte-
gram præservat, & constituit , ut censeatur ac si nihil
esset per judicem gestum,probat Peregrin.*de fideicomm.*
*artic.48.sub num.36.*Beltram.*in annotat.* ad Alex. Lu-
dovis.*dec.332.sub n.6.* & quòd per hanc clausulam (sal- 70
vo jure) res maneat in eodem statu,dixit,licet neminem
alleget D.Larea *in decis. 6. num. 14. & 15.* quod per 71
comparitionem tertii melius jus habentis , eadem sit in-
stantia continuata. Quod verum est, quia hujus tertii
respectu nec judicium extinctum intelligitur,nec decre-
tum prolatum , in quo jus suum præservatur expressè,
& sic semper quod compareat, re integra , & instantia
pendente comparere censetur , & eam continuare te-
netur.Optimè conducit doctrina Garziæ *4.discept.732.*
*n.12.*post alios probat etiam expressè Carleval.*de judic.*
tom.1 41.disp.2.q.7.sect.3.ex n.950 & n.952.
Hanc etiam resolutionem probat expressè Angelus 72
in l. fin. col. penult. C. de edicto D.Adr. tol. ubi dicit,
quòd per clausulam *salvo jure tertii* , super immissione
possessionis appositam , pars quæ comparens petit ejus
revocationem , dicitur id petere in eadem instantia,at-
que eandem continuare , non verò novam incipere.
Idem expressè tenet Peregrinus *in tract.de fideicom.art.*
48.ex n.63 August. Barbos. *de clausul.clausul.139.nu.11.*
allegans ad id Martham *de jurisdict.4.part.cent.2.cas.9.*
n.5.(sed mendosè, quia *cas.159.n.5.*) qui tamen Mar- 73
tha perperam ab opinione discedit falso (ut assolet) utens
sophistico fundamento,inquit enim illam clausulam,*sal-*
vo jure tertii,nihil operari,quia intelligitur à jure, quia
expressio ejus quod tacitè inest,nihil operatur.
Quoniam cùm hanc clausulam , & similes exprimat 74
Judex in sua sententia,ad alium & diversum finem (hoc
est) ad declarandam, & ostendendam suam volunta-
tem ; non velle dare possessionem alio legitimo opp-
ositore noviter comparente, non audito , reddit suam
sententiam , aut decretum conditionale , & sub condi-
tione apposita resolvendam , ut ex indubitabili Docto-
rum communi resolutione (à nemine hactenus , quàm
ab ipso Martha impugnata) manifestè apparet ; atque 75
ita sequuta resolutione per comparitionem, res redditur
integra, & instantia continuata,hanc siquidem intentio-
nem manifestavit Judex per illam clausulam præserva-
tivam, & resolutivam , se velle gravamen , & præju-
dicium , quod generari potest alteri tertio non citato,

melius jus habenti, reponere, apertam ad id relinquendo instantiam, ad tertium comparentem audiendum per continuationem litis, atque ideo hæc clausula alio modo, fine, & intentione exprimitur, quàm inest à jure plus operatur, ex his quæ Barbos. *axiomate 89. in fin.*
76 maximè quando præfata clausula vallatur & vestitur cautione de restituendo, quia tunc indubiè decretum judicis conditionale redditur, & sub conditione resolvitur, prout juridicè omnes Doctores hactenus enumerati expressè profitentur.
77 Ex his facilè convinces Martham ipsum, dum *d. cap. 159. ex n.* 14. argumentatur, quòd semel clerico immisso in possessionem rei, tertius comparens debet sequi ejus forum, eo quòd illud primum judicium, & instantia sit finita per judicis sententiam, sive diffinitivam, sive interloquutoriam vocare eam velimus. Quo-
78 niam hoc argumentum tunc procederet, quando immissio pura foret, & absoluta: non tamen quando conceditur sub conditione resolutiva. Quoniam accedente conditione decretum, & immissio, seu solutio resolvuntur, & res redit ad sua principia attractiva, æquè ac si decretum, & immissio, aut solutio factæ non fuissent, ad latissimè tradita supra, & per Giurbam *decis. 24. ex num. 9. cum seq. & dec. 55. num.* 19. *& seq.* Atque ideo, stante resolutione, res non desinit esse integra, rediens ad priorem statum continuandum, ac si decretum, solutio, seu immissio non fieret, prout ex aliis mirificè comprobavimus.
79 Probatur tandem hæc pars, & vera resolutio ex natura juris reservati in sententia, & re judicata, ut jus ipsum reservatum tribuat jurisdictionem judici reservanti, & coram eo lis nova super jure reservato mota proponi legitimè potest, non obstante declinatoria rei conventi, petentis novam hanc instantiam ad suum forum, & judicem ordinarium domicilii remittendam. Cum prior ratione conventionis fiat competens, ut contra Mattham contrarium tenentem resolvimus *in comment de Regia 2 p c. 18. n 60.* ex Peregr. qui eam veram probant, *in tr. de fideicomm ssar. 48. num. 66.* quam etiam tenent, & veram profitentur Cæsar Bartius *dec.* 53. Castillo *controv. tom. 4. c. 10. num. 27.* & eam amplectitur, & sequuta fuit praxis quotidiana omnium supre-
80 morum Tribunalium, idcirco revera concludendum erit, & firmiter tenendum, creditorem quemlibet, cui in concursus lite facta fuit solutio ex debitoris communis bonis, sed aliqua clausula præservativa creditorum, potiora jura habentium; teneri respondere coram eodem judice, & judicio concursus postmodum creditoribus ipsis comparentibus, & avocationem, & pecuniæ solutæ restitutionem postulantibus. Nam cùm mediante clausula præservativa judicium concursus, & instantia perseveret, creditores omnes ad illud recurrere debent ratione individuitatis, ut inter eos de prælatione disceptetur. Atque pernecesse judicium illud, & instantiam prosequi, & continuare tenentur. Quippe nulla arte ista nova petitio, & comparitio novi creditoris contra creditorem sub clausula solutum inducere potest novæ litis judicium, sed antiquæ continuationem & prosequutionem.

CAPUT VII.

Possessor majoratus, qui censum super eo impositum propria pecunia redemit, an uti creditor ad concursum citatus, vel spontè comparens sit excludendus, & an tertius ex cujus pecunia ad redimendum possessori mutuavit, prioris creditoris locum subintret.

Et nunquid in utroque casu nova regis facultas requiratur, vel prior sufficiat.

SUMMARIUM.

1 *Tertius creditor mutuans possessori majoratus ad redemptionem census super eo legitimè constituti, subintrat priorum creditorum locum, sub eisdem hypothecis.*
2 *Possessor majoratus propria pecunia redimens censum ab antiquo impositum super eo, an sibi acquirat jus, & annuos redditus super eodem majoratu.*
3 *Possessor majoratus propria pecunia potest redimendo censum super eo impositum, novum alium constituere absque nova facultate.*
4 *Sed an hæc nova census creatio possit fieri in favorem ipsius possessoris, sicut potest constituere in favorem tertii absque nova facultate, non aperiunt Doctores.*
L. patrem filium, D. de legatis 3. l. si pupillorum, §. fin. D. de rebus eorum, ponderantur. ibid.
5 *Censu imposito super bonis majoratus, civitatis, minoris, vel Ecclesiæ potest novus alius constitui super illis absque nova solemnitate, aut facultate.*
6 *Cencius contrarium tenens reprehenditur.*
7 *Census nova constitutio pro antiquioris redemptione dicitur de uno in alium transfusio super eisdem redditibus.*
8 *Possessor majoratus an censum super eo impositum redimens propria pecunia possit locum dimissi creditoris subintrare, & sibi suisque haredibus quærere.*
9 *Hypotheca super suis bonis creditoris cadere non potest.*
10 *Possessor majoratus non potest sui ipsius creditor, & debitor esse.*
11 *& seqq. Possessorem majoratus propria pecunia, vel industria redimentem censum super eo positum cum cessione dimissi creditoris locum ejus subintrare, & sibi censum suisque hæredibus acquirere, verum esse ostenditur.*
Molinæ doctrina ad id adducitur. ibid.
Possessor rem acquirens, nisi ea intentione ut majoratui acquiratur, sibi, & hæredibus suis quærit.
13 *& 14. Idem servatur in redemptione census impositi super majoratu, facta per possessorem, ex doctrina Molinæ.*
15 *Idem observatur in redemptione ususfructus, ut attendatur intentio possessoris majoratus redimentis.*
16 *Bona per possessorem majoratus quæsita non veniunt in restitutione ipsius, sed suis hæredibus reservata sunt.*
17 *Nisi aliud à possessore majoratus acquirente expressis verbis dictum fuerit.*
18 *Possessor majoratus potest redimendo censum alium denuo sub eisdem hypothecis tertio vel sibi creare.*
Refertur Avendañus ad idem. ibid.
19 *& seqq. Locus Ludovici Cassanate, valde singularis in proposito refertur, ubi plura scitu dignissima cumulavit.*
25 *Possessor majoratus redimens censum, quantitas hæc non erit vinculata, nec ex bonis majoratus.*
26 *Possessor majoratus, quoad bona ipsius potest repræsentare duplicem, & diversam personam; suam propriam, & ipsius majoratus possessorem repræsentativam.*
27 *Quæ duo jura inter se non confunduntur, sed unumquodq; de per se, & independenter ab alio operatur.*
28 *Feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & in tangentibus feudum, magis attenditur persona intellectualis, quàm propria.*
29 *Feudi possessor repræsentat feudum, quod loqui nescit.*
30 *Majoratus est persona ficta diversa à possidente eum.*
31 *Possessor agens pro jure, & nomine majoratus, non tenetur compensare quod ipse debet ex persona propria.*

Majo-

32 *Majoratus possessor agendo nomine majoratus non attenditur; sed ficta persona majoratus, quam ipse repraesentat.*

33 *Quidquid agit persona repraesentans, videtur fieri à persona repraesentata.*

34 *Possessor majoratus propria persona redimens censum super eo impositum, repraesentat personam creditoris dimissi, cujus locum subintrat.*

Quia non ut possessor, sed tanquam ipse contrahit, ad quod plurima jura ponderantur, ibid.

35 *Creditore haerede debitoris facto, confunditur actio personalis, & hypothecaria.*

36 *Actio non confunditur per haereditatis additionem, quando ex confessione induceretur damnum ipsi haeredi creditori, aut etiam tertio.*

37 *Hypothecaria actio non confunditur per actionem haereditatis creditoris, quando alii sunt creditores in hypotheca jus praetendentes.*

38 *Dominii acquisitio ne noceat creditori, conservatur jus anterioris hypothecae, ut dominus se defendat ab aliis creditoribus posterioribus.*

39 *Dominium successoris majoratus non est perpetuum, sed durat sua vita durante.*

40 *Confusio actionum ob dominii acquisitionem, dominio extincto, resoluto, restituuntur, & reviviscunt.*

41 *Creditor haeres debitoris gravatus restituere haereditatem, suum creditum retinet, & deducit.*

42 *Etiamsi non conficiat inventarium.*

43 *Bona prohibita alienari, alienantur, pro solvendis debitis ipsius testatoris.*

44 *Etiamsi creditor sit ipse haeres gravatus.*

45 *Dominium utile reversum ad dominum ipso jure consolidatur cum directo, & resolvitur.*

46 *Ab emphyteuta majoratus si possessor emit utile dominium, vel aliter acquirat, non consolidatur cum ipso majoratu, sed sibi, & suis acquirit haeredibus, durante jure emphyteutico.*

47 *Ususfructuarius rerum majoratus si possessori ipsius vendat, donet, aut renuntiet usumfructum, sibi acquirit possessor vita vendentis durante, & non consolidatur cum majoratu.*

48 *Possessor majoratus propria pecunia redimens censum super eo impositum, sibi & suis acquirit haeredibus censum, exigendum ex bonis majoratus.*

49 *Possessor majoratus ut sibi quaerat jus census propria pecunia redempti, & locum creditoris dimissi subintret; requiritur, ut à primo creditore sibi cedantur actiones, ante, vel in ipsa solutione, non aliàs.*

50 & 51. *Nam absque hac cessione facta redemptio nihil acquirit possessori majoratus, cum apud creditorem dimissum nulla actio primaeva remaneat, quae cedi possit.*

52 *Subingressionis materia amplissimè tractatur, remissivè.*

53 *Tertio pro alio solvente quibus casibus cessio sit necessaria, vel non, remissivè.*

54 *Majoratus ut sibi acquirat libertatem census à possessore redempti, non solum requiritur expressa redimentis voluntas, ut in aliis modis acquirendi, verum, & ut possessori fiat cessio à creditore dimisso, non aliter.*

55 *Possessor majoratus redimendo censum propria pecunia deficiente cessione, & subingressione nullum jus habet ad bona majoratus, quae per hoc libertatem acquisierunt.*

56 & 57. *Potest tamen sortem principalem exigere ex bonis liberis antecessoris sui, qui ex Regia facultate censum imposuit.*

58 *Possessor majoratus qui ex facultate Regia censum creavit super bonis majoratus, ejusque haeredes tenentur ad redemptionem ipsius.*

59 *Correus solvēs absq; cessione consequitur solutū, dempta sua rata à caeteris correis actione negotiorū gestorum.*

60 *Possessor majoratus redimens censum super eo impositum, in dubio censetur ex propria pecunia, & non ipsius majoratus solvisse.*

61 *Ex quibus conjecturis inducatur potius ex pecunia majoratus, quam ex propria possessorem solvisse, remissivè.*

62 *Possessor majoratus propria pecunia redimens censum, & subintrans locum dimissi creditoris, est tanquam creditor ad concursum formatum super eodem majoratu.*

63 & 64. *Et in quibus casibus hoc procedat declaratur.*

Disputatione omissa, quantum attinet ad tertium mutuantem illa verissima, & praxi recepta est conclusio, quòd si tertius mutuaverit pecuniam possessori majoratus, (super cujus bonis vel à fundatore, vel per discursum successionis per aliquem successorem Regia facultate praemissa, census impositus fuerit) ad effectum illum, redimendi, & effectivè eadem pecunia redemerit. Tertium illum creditorem subintrare, & succedere in jus illius prioris census creditoris, & sub eisdem majoratus bonis hypothecatis, cum declarationibus pacti, aut cessionis postmodum inferendis. Hanc conclusionem probant, & formant quamplurimi Doctores statim laudandi. 1

Sed quantum attinet ad ipsum possessorem majoratus redimentem propria pecunia censum impositum super bonis ipsius ex facultate Regia, an ipse subintret in locum dimissi creditoris, ita ut de caetero sibi sit quaesitum jus redditus super eisdem majoratus bonis, & sub eisdem hypothecis, Doctores plurimi de hoc tractantes sub aliqua confusione, & minus clarè loquuntur. Dicunt enim majoratus possessorem, qui propria pecunia redemit censum, seu annuum redditum Regia facultate impositum super ipsius majoratus bonis, posse alium censum super eisdem, ei jam nova alia facultate non obtenta, imponere. Hanc assertionem probant Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *ex num.* 25. *& seqq.* quem sequitur Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 40. *num.* 31. *vers.* 8. *quaero.* Martinus Freccia *de subfeudis lib.* 2. *quaest.* 32. *per totam.* Renatus Coppinus *de feudis Andegav. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 3. Rodrig. *de annuis redditibus lib.* 2. *cap.* 16. *à num.* 51. Avendañus *de censib. cap.* 65. *num. fin.* & superiùs Intrigliolus *de substitut. centur. quaest.* 73. *à n.* 48. Fusarius *de substitut. quaest.* 541. *n.* 21. *& quaest.* 702. *num.* 4. Additionat. ad Molinam *d. cap.* 10 *subst.* 25. *&* 26. 2 3

Sed non aperiunt, nec disertè loquuntur, an haec impositio nova, extincto, & redempto priori censu, possit fieri in favorem ipsiusmet possessoris majoratus, an solùm in favorem tertii volentis illum censum emere super bonis majoratus: Etenim in favorem novi tertii creditoris apud omnes in confesso est, ut nec nova licentia Regia ad idem sit necessaria per text. singularem *in leg. patrem filium; in princip. ff. de legat.* 3. ibi: *Praedia alienare, seu pignori ponere prohibuerat,* & ibi: *Filius praedia, quae pater obligata reliquerat, dimisso haereditario creditore, nummis novi creditoris à priori in sequentem creditorem pignoris, hypothecave nomine transtulit: quaesitum est, an pignus rectè contractum esset. respondi secundum ea, quae proponerentur, rectè contractum,* text. est etiam *in leg. si pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum,* ibi: *Item videndam est, & an obligare eis rem possit, & dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec gravioribus usuris, obligationem valere, ut jus prioris creditoris etiam ad sequentem transeat,* &c. 4

Ex quibus juribus Molina, & sequaces deducunt, quòd etiamsi census cum Regia facultate super bonis majoratus, aut civitatis, aut aliis alienari prohibitis, vel super bonis minoris cum decreto judicis, aut super bonis Ecclesiae cum solemnitate debita, constitutus, si postmodum absque alia Regia facultate, decreto judicis, aut debita solemnitate posse bona 5

ipsa, primo debito soluto, & primo creditore dimisso, novis creditoribus pro eadem facultate obligari. Cùm in isto casu minimè imponatur; nec creetur novus redditus super ipsis bonis alias alienari prohibitis, sed potius census antiquus in novum creditorem transferatur, quod fieri posse, affirmant omnes absque nova Regia facultate, decreto, aut solemnitate, ex doctrina Bartol. *in d.l.filium*, dicentis, quod cum bona fideicommissi à principio pro hoc debito à defuncto procedente hypothecata essent, non est mirum, si pro eadem quantitate, soluta prima, possint de novo hypothecæ subjici, cum ex hoc nullum præjudicium fideicommissario irrogetur, nec hæc res aliquid novi faciat, atque hæc nova hypotheca ex causa antiqua necessaria procedat.

6 Ex quibus manifestè convincitur Ceneius *in tract. de censib. quæst.*15. dum *ex num.* 32. autumans censum impositum super bonis minoris ad redimendum alium anteriorem pro eadem quantitate in sorte, & usuris, non valere, motus quòd bona minoris pro sola ejus utilitate alienari non possunt absque decreto, allegat ad

7 idem Rotam *in decis.* 27. *in fin.* inter recollectas per eundem, idem dicentem obiter tamen, & absque aliquo fundamento. Sed miserè labuntur immemores tot jurium expressorum permittentium transfusionem de uno ad alium creditorem pro eadem summa & quantitate, eisdemq; usuris, non majoribus. In quo nulla datur nova alienatio, quod est fundamentum debile ipsius Cencii, sed ejusdem obligationis transfusio, in quo nihil offenditur constitutio, de prædiis minorum sine decreto non alienandis, cum possit minor rigorosum creditorem dimittere. Vide de hoc latissimè Rodriguez *de redditibus lib.*1. *quæst.* 14. *ex num.* 21. *& seqq.* superius *ex n.*10. *cum multis seqq* & Doctores suprà hic relati.

8 Sed quantum ad ipsum possessorem majoratus propria pecunia redimentem censum jam impositum, an possit locum dimissi creditoris subintrare & eadem majoratus bona sibi obligata habere, ut sibi & hæredibus suis census ipse acquiratur, & redditibus annuis in posterum persolvatur; certè res majorem difficultatem habet. Cùm majoratus possessor dominus sit bo-

9 norum majoratus, quæ domino ipsi hypothecata esse non possunt, *leg. nec pignor. ff. de reg. jur. leg. hujusmodi, §. cum res de legat.*1.*l. g ut pomum, ff. de servi.*

10 *tutib rusticor.* Nec possessor majoratus potest sui ipsius esse creditor, & debitor, *leg. Stichum §. aditio ff. de solut. leg. Uran. leg fidejussor obligari. ff de fidejuss. leg. qui hominum, §. quid m filium ff. de solut.* nec actio, & passio cadit in eodem subjecto.

11 Sed nihilominus iis non obstantibus verius est possessorem majoratus, qui propria pecunia & industria censum impositum super majoratus bonis redemit, & cessionem à creditore dimisso habuit sibi, & hæredibus suis in perpetuum, donec redimatur, eisdem hypothecis persistentibus annui redditus acquirit, quemadmodum, & aliis obligare potuit creditoribus absque nova Regia facultate. Prout expressè colligitur ex Molina *d. lib.* 1. *cap.* 16. *sub n.*27. *vers. quod etiam.* Dum sic loquitur: Quod etiam subintelligendum erit, nisi ante solutionem, vel in ipsa, vel in continenti post factam solutionem actiones majoratus possessori cessæ sint; tunc namque idem jus, quod prior creditor habebat, expressa cessione consequitur, *leg. Modestinus, ff. de solutio. l g. Papinianus, ubi gloss. & communiter scribentes, ff. mandati, leg.*11 *tit.*12.*p.*5. qui intellectus novus, atque *ad leg. pater filium*, satis conveniens mihi videtur, sic semel, cum de hac quæstione lis orta fuisset respondi. Et hæc, quando causa, ex qua debitum contractum est, ex debito defuncti procedit, observanda erunt. Idque in qualibet alia causa necessario dicendum est, nisi majoratus clausulæ repugnent, &c.

12 Adhuc tamen, & apertius idem affirmat ipse Molina *eodem lib.*1. *cap.*26. *nu.*10. qui postquàm à principio ejusdem cap. longè tractavit per regulam, & limitationes, an & quando possessor majoratus intelligatur rem acquirere ipsi majoratui ut nisi apertè ea intentione, ut majoratui non aggregetur non acquirat: suis in 13 dubio hæredibus acquisisse censeatur *d. n.* 10 in hæc prorupit. „ Idem etiam pari ratione dicendum erit, in „ censibus annuisque redditibus, cæterisq; pensitationibus, quibus res majoratus ita subjectæ sunt, ut ea obligatio perpetuò ad ejusdem successores transiret. Nam „ si ea à majoratus possessore redimatur, bona majoratus perpetuo eisdem censibus, seu pensitationibus obnoxia erunt, ipsinsq; majoratus possessoris hæredibus „ illa solvēda sunt In quo ex præcedētibus summè considerandum erit; in ea lege eorundem censuum, ac pen- 14 „ sitationis redemptio facta fuerit, ut majoratus ab eisdem liber sit: an ut idē jus majoratus possessori ejusq; „ hæredibus remaneat. Primo namq; casu majoratus ab „ eisdem liber remanebit: secundo autem non. *Prout* 15 „ *suprà isto lib. cap.* 10.*n.*25. *cum seqq. ostensum est.* Quæ „ omnia in hac parte repetenda erunt. Quod etiam in „ redemptione usufructus dicendū est, &c.„ Hactenus Doctiss. Molina, qui clarè censuum redemptionē acquiri possessori majoratus, ejusque hæredibus profitetur.

Quod ex alia doctrina comprobatur, quoniam in 16 restitutione majoratus jura, & bona per possessorem acquisita non transeunt in successorem, sed defuncti hæredibus reservantur. Ut ex Molina loco citato, tenet Garcia *de expen. cap.*21.*n.*3.*&* 7. Menoch *lib.*4 *præsum.* 196.*n* 4. Quesada *divers. quæst. cap.*32 *n.*36. Mantica *de conject. ultim lib.* 7. *tit.*8. *n.*18. Peregrin. *de fideicomm. art.* 6. *n.* 7. 34. *&* 39. *& art.*7 *& n.*5. *& art.*10. *nu.*16. nisi aliud à possessore majoratus expressis verbis dictum fuerit. Quesada *ubi proximè.* Garcia *n.*34.*&*35. Avendaños *in leg.*46 *Tauri gloss.*7.*n.*9 Gutierrez *lib.*1.*pract.* 17 *cap* 90.*n.*12. Anton. Peregrin. *art.*53 Joan. Franciscus de Ponte *cons.*51.*n.*31. Amat. *variar. resol.*14. *nu* 27. Addition. ad Molinam *d cap* 26 *n.*2. *in fin. & n.*26.

Eandem sententiam, quod possessor majoratus redi- 18 mens censum super majoratus bonis impositum, possit vel eadem bona aliis novis creditoribus pro eadem quantitate obligare, vel super eisdem novum sibi censum creare sub eisdem hypothecis, absque nova Regis facultate, dixit ex Molina Avendañ. *de censib. cap.* 65. *num. fin.* In hæc: Imò quod magis est, si fortè deficerent hæredes constituentis censum, poterit successor majoratus, qui censum redemit, sortem, & usuras ab eisdem rebus majoratus recuperare, obligando rem ipsam novis creditoribus, vel creando super ea absq; nova facultate pro sorte, & usuris redemptionis novum censum. *Ut resolvit ipse* Molina *lib.*1. *de primog. c.*10. *nu.* 25. *& 26. cum præcedentibus. & seqq quod in quibus casibus procedat ipse Molina explicavit*, &c.

Et Molinam sequutus, pulchrè hanc partem fundat 19 Ludovis. Cassanate *in cons.*28 *ex n.*1. In hæc: „ Et primo videtur teneri D. Joannem de Guerra fratrem pri„mogenitum majoratus successorem ad solvendam Bal„tazari fratri hæredi D. Michaëlis communis parentis „septem mille libras ratione septem censualium ab an„tiquo super majoratum impositorum, quæ prædictus „D. Michaël ultimus majoratus possessor redemit. Quia „redemptio ista est quædam melioratio, seu argumentū „majoratus, quod debet hæredi redimentis solvi, seu sa„tisfieri: prout generale est in quolibet augmento ma„joratus. Peregrin. *art.*10. *n* 1. *per totum*, Garcia *de ex„pen. cap.*22.*n.*7. Molin. *lib.*1. *cap.*26.*n.*6. Paris *§.*1. *gloss.* „5.*n.*4. Mantic. *lib.*7. *tit.*8.*n.*19.

„ Quæ conclusio nedum procedit in augmento patenti, 20 „ & separabili, sed in latenti, & inseparabili. Quale est „ hoc augmentum libertatis acquisitæ ex redemptione „ censualium. In quo augmento inseparabili debet pre„tium, vel æstimatio liberationis solvi à successore ma„joratus, *c.* 1. *§. ad hoc si Vassallus, hic finitur lex.* Dein„de consuetudines Regni incipiunt, *ibi:* Vel solvit „pretium

,,pretium meliorationis, ubi Bald. Isernia, Alvarotus, & omnes, Parisiens. §. 1. *gloss* 5. *num.* 72. Molina *lib.* 1 *cap.* 26. *num.* 11. & 14. Roland. *cons.* 28. *num* 13. *lib.* 1. Peregrin. *art.* 10. *num.* 13. & 26.

21 ,,Et ita in terminis tale augmentum concedunt hæredi Doctores, quandocumque possessor majoratus liberavit rem à servitute, jure luendi, usufructu, annuo redditu, vel quacumque alia pensione, vel jure Isernia *n.* 9. Alvetes *nu.* 3. *in cap.* 1. *§. contrario de investitura de re al. en. facta* Bald. Isernia, & Alvarotus *in d. §. ad hoc vers. si Vasallus* Parisiens. §. 1. *gloss.* 2. *num* 70. & §. 13. *gloss.* 1. *num* 59. & 64 Cagnol. *in leg.* 2 *n.* 191. *C. de pa-*

22 *ctis inter emptor* pulchrè Molina *lib.* 1. *cap.* 26 *n* 9. 10. 11. & 14. punctualiter loquens in liberatione, luitione, vel redemtione ab his annuis redditibus, vel pensionibus, quibus nunc, &c.,, Hactenus Callanate, qui iterum *ex n.* 5. *cum seqq.* sic insuper comprobat.

23 ,,Item respondeo, quòd licèt non intervenisset pretium, adhuc hæredi debetur æstimatio hujus liberationis, seu æstimationis provenientis ex facto D. Michaëlis patris ultimi possessoris majoratus. Nam augmentum non solùm quando contingit pecunia interveniente, sed etiam industria, labore, remuneratione, donatione, meritis vel ex alio qualicumque facto possessoris. Ruinus *cons.* 97. *n.* 13. *lib.* 5. Mantica *lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 19. Craveta *cons.* 295 *n.* 4. Parisiens. §. 1. *gloss.* 5. *n.* 4. Molina *lib.* 1 *cap.* 26. *n.* 6. Garcia *de expens. cap.* 22. *n.* 7. Palatius Rub *in rub. de donat. inter* §. 61 *n.* 13. Peralta *in leg. Mævius. §. duorum n.* 19. *de leg* 2. Peregrin. *art.* 6. *n.* 6. *vers. item donata, art.* 7. *n.* 7.

24 ,,Et commodum hujus liberationis, seu meliorationis sibi ipsi, suisque hæredibus adquirere censeatur D. Michaël, non successori in majoratu, cui non aliter acquiritur ex facto prædecessoris acquirentis, quam si expressa adsit acquirentis voluntas, in quo verba clara, aperta, & perspicua esse debent. Nam in dubio majoratui non accrescit, sufficitque contrarium non apparere. Ita Cumanus *in leg si servi electione §. ultim. de leg.* 1. Parisiens. §. 1. *gloss.* 5. *n.* 16. & 20 §. 7. *gloss.* 10. *n* 4. & *intellectu quatuor legum* 18 & 31. Molin. *lib.* 1. *c* 26. *n.* 3. Quesadas *diversar. q. c.* 52 *n.* 36. Garcia *de expens. c.* 22. *n* 3. & 4. Gutierrez *lib.* 3. *pract. q.* 90. *n.* 12 Avendañ. 29. *in leg.* 46. *Tauri, gloss.* 7. *n.* 5. *cum seqq* Francisc. de Ponte *cons.* 52. *a n.* 31.,, Hactenus Callanate, qui quidem valde eleganter hunc articulum pertractavit.

25 Sequutus Molinam locis citatis idem dixit Mieres *de majoratu* 1. *part. quæst.* 10. *nu.* 164. In hæc: Quibus addere libet, quod si successo in majoratu redimat aliquem censum impositum super bonis majoratus, quantitas illa non erit vinculata, nec ex bonis majoratus, quod ex superioribus constat. & in ista materia, & puncto legenda sunt, quæ scribit Molin. *lib.* 1. *c* 10. *n.* 25. *cum seqq.* & *c.* 26. *n.* 10. & in puncto multa allegat Peregrin. *in tract. de fideicommiss. art.* 10. *n.* 3. &c. Cujus quidem Authoris nullus meminit ex relatis.

26 Hæc sunt, quæ succinctè, & resolutivè dixerunt nostri in hac difficultate; non dissolventes, quas in contrarium urgentes tetigimus superiùs *n.* 2. *vers. Sed quantum ad ipsum possessorem.* Ut scilicet possessor majoratus dominium habeat in rebus ipsius, atque ideò in eis subsistere non possit hypotheca, & quia ipse & debitor, & creditor esse non potest, quibus subtiliter satisfit, quòd possessor majoratus potest repræsentare quoad bona ipsius duas, & diversas personas, alteram tanquam successor, & ex jure majoratus; alteram propriam & jure suo proprio; & hæc duo jura non confunduntur, sed unumquodque de per se, & independenter ab alio operatur, ac si essent in diversis, & distinctis per-

27 sonis, ut in terminis post alios Doctores diximus *in comment de retent. Bullar.* 1. *p. c.* 12 *ex nu.* 11. *cum multis seqq.* & 2. *part. cap.* 15. *ex num.* 16. *cum seqq.* quæ omnia ibidem dicta præsenti artic. repetere poteris, cum omnia mirabiliter conducant, quibus adde Bartol. *lib.* 1. *cons* 159. super eo Martin. Freciam *de feud. lib.* 1. §. *alia etiam, n* 22 *lib.* 2. *pol quæst.* 95. & post alios Scipio Rovitus *cons.* 82. *n.* 3. Mieres *de majoratu* 3. *p.* §. 9. *nu.* 40. D. de Larea *de. is. Granat.* 10. *n* 19. *tom.* 1.

Et præter hos alios plures ad idem refert Paz *de tenuta, c.* 65. *ex n.* 13. ubi quod feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur vice duarum personarum, propriæ, & intellectualis, & in tangentibus feudum, magis attenditur persona intellectualis, quàm propria, Afflictis *decis.* 324. *num.* 16. dicens, quòd 28 Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui, & inquit Navar. *consil.* 6. *de jurejur.* quòd majoratus est dignitas, seu persona ficta diversa à possidente eum. Sequitur Valenzuel, *in cons.* 16. *ex n.* 78. ubi multa congerit in proposito, & quod possessor agens pro jure, & nomine majoratus, non tenetur compensare, quod ipse ex sua propria persona debet debitori majoratus, cum sit diversa à majoratu, inter quas non admittitur nec objicitur compensatio, & *n.* 82 *cum seqq.* rectè inquit, quod quando possessor majoratus agit, & litem movit tanquam possessor, nomine majoratus, attenditur persona ficta majoratus, quam agendo repræsentat, non tamen persona possessoris agentis *ex leg. denique, § fin ff de minor.* Surdus *cons.* 140. *num.* 16. *de alimentis, titul.* 1. *quæst.* 39. *num.* 6. Florianus *in leg. Titia, § si ea conditione num.* 3. *ff. de leg.* 2. dicens, quòd quidquid facit persona repræsentans, videtur fieri à persona repræsentata, nec inspici debet, per quem actus expediatur, sed in quem effectus dirigitur; & est text expressus *in leg. tutorem, ff. de his quibus ut indig.* ibi: Discreta sunt enim jura, quamvis plura in eadem persona devenerint, aliud tutoris, aliud legatarii, & cum non suæ personæ jure, sed pupilli accusaverit, propriam pœnam meriti non debet.

29

30

31

32

33

Ideircò cùm jus census proprium sit possessoris repræsentantis jus prioris creditoris propria pecunia dimissi, cujus locum subingreditur, nihil mirum, ut ex propria persona, propriaque contracta conservet omnia jura, & hypothecas in bonis majoratus, quas jure ipsius majoratus, & uti possessor conservare non poterat. Conducunt quamplurima, & singularia jura adducta *in d. c.* 15. *n* 30. quibus adde text *in leg. debitor. § fin ff ad Treb.* ibi: *Quia non quasi hæres, sed quasi mater ex pacto accepit, leg. si pater, §. qui duos*, ibi: *Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi avus, leg tutor petitus, § quæ tutoribus, ff. de excusat. tutor.* ibi: *Cum judicium patris, ut filius, non ut tutor promeruerit, leg. profectitia. §. Papinianus, ff. de jure dotium*, ibi: *Magis eum quasi patrem, quàm quasi curatorem fecisse videri leg. qui duos, ff de conjungend. cum emancipat. liber. leg. si filius, qui patri* 22. *ff. de bonis libert.* adde novissimè Nogarol *alleg.* 1. 25. *nu.* 258 text. etiam *in leg. si mater. §. eandem ff. de except. rei jud.* ibi: *Alia enim causa fuit prioris dominii, hæc nova nunc accessit, itaque acquisitum postea dominium aliam causam facit*, text. etiam optimus *in leg. si filius* 42. §. 1. *ff. de bonis liber.* 34

Ex quo primum in comprobationem infertur, quòd licèt creditore succedente suo debitori regulariter confundatur actio personalis, & extinguatur hypotheca, *l. debitori, Cod. de pactis, leg stichum § aditio ff. de solut. l. cum secundum, C. de fideicomm ff.* tamen hæc regula limitatur, quando ex actionum confusione fieret ipsi hæredi creditori, vel etiam tertio præjudicium, quia tunc jus suum remanet præservatum, & confusio impeditur aditione hæreditatis non obstante, text. est *in leg. debitor ff. de separatio. leg hæres, §. quod si hic servus ff de solutio.* ut post alios tenet Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 2. *qu.* 19. *n.* 1. *n* 20. & *n.* 34. 35

36

Hinc fit, quòd licet aditione hæreditatis per creditorem hæredem confundantur hypothecæ quia rei suæ nemo potest hypothecam habere; limitandum tamen erit in concursu creditorum, quando alius creditor, in eadem re habens hypothecam, ejus virtute cum hærede 37

contendit, & eam avocare vult, quia tunc hæres rectè objicit de sua hypotheca anteriori, quatenus enim alius tentat rem à creditore anteriore, uti hærede, avocare, licet eidem etiam domino se tueri anterioris hypothecæ exceptione, ne dominii acquisitio ei noceat. Ut per Cravetam *cons.248.& cons.202.* Capicium *de-*
38 *cis.43.* Afflictum *decis.* 8. *& decis.* 16. & Boërium *decis.47.n.4.* dicentem, quod ne acquisitio dominii sit nociva creditori, conservatur ei jus hypothecæ anterioris, quod defendat rem adversus hypothecarios posterioris *ex leg. si posteriores, ubi gloss.* Bartol. & Salicetus *cap. si antiquior creditor.* & per Negusantium *de pignor.1.part. membr.1.num.56.* tenet Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 15. num. 34. & seq.* text. optimus *in leg. sextante, penult. §. Latinus Largus, ff. de except. rei judicatæ.* Vide latius *infrà 3.part.cap.1.ex n.119.& ex n.124.cum seqq. vers. nec tandem intentionem emptoris,* &c. Plura etiam videnda per Guzman. *de evictionibus c. 28. ex n.15. cum seqq.* ubi latè agit de exornatione *d. §. Latinus Largus.* Ergo dominium possessoris majoratus non potest ei afferre damnum; quominus ipso jure suo, & subintrans locum prioris creditoris, quem repræsentat, creditor dicatur ad bona majoratus, & hypothecas conservet, pro suis, & suorum hæredum utilitate.

39 Probatur insuper, quoniam dominium possessori majoratus non acquiritur perpetuò, & absolutè, sed revocabiliter tantum ad vitam, qua extincta, simul ex-
40 tinguitur dominium. At actionum confusiones, & consolidationes hoc casu non sunt perpetuæ, sed extincto dominio restituuntur, & reviviscunt, ut in hypotheca per dominii acquisitionem extincta, & aliis variis casibus, latissimè comprobat, & innumerabiles Doctores laudans tenet Giurba *dec.63.à princ.* Rodriguez *de redditib. lib.2.q.3.à num.8.* Mantic. *de contract.lib.4. tit.10.n.16.& seqq.*

41 Hinc quando creditor succedit debitori eum gravanti restituere hæreditatem, nullum jus amittit, sed suum creditum deducere potest, innumerabiles Doctores congerit Fusar. *de substitutio.quæst.665. ex n. 1.* etiam
42 nullum conficiens inventarium, quam plurimos Doctores referentes, & consulentes congerit, & sequitur ipse Fusarius ibidem *ex n.2.*

43 Atque etiam pro debitis testatoris solvendis bona majoratus & prohibita alienari vendi possunt *leg.filius familias, §.Divi, ff.de legat.1.l.peto §.prædium, ff. de leg.2. leg. pater filium, ff. de legat.3. alienationes ff.famil.hercis.* plures per Fusarium *quæst. 141. per totam*, etiam
44 quando creditor esset ipsemet hæres gravatus, seu successor in majoratu Fulgos. *consil....* Ruinus *consil.11. nu. 19. lib. 2.* Parisius *cons.5.lib.2.* Natta *cons.225.nu.6.& seqq.* Rolandus à Valle *cons.65.num.10. lib.2.* Cravet. *consil. 144. num. 5.* Menochius *consil. 183. num.35. & seqq.* Honded. *cons.58.n.27.lib...* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. n.18.* Intrigliol. *de fideicommiss. centur. 3. q.73.n.417.* Surdus *decis.62.num.22.* Fusar.plenè *d. qu. 141. ex n.5.& q.665.per totum.* Quia additione, & confusione non obstantibus, hæres nullum damnum in suo credito patitur, & se tuetur adversus successorem fideicommissarium, quia æs alienum non venit in restitutione hæreditatis, cùm potius eam minuat, & fit in bonis creditorum, ut alibi latius diximus.

45 Quibus mirè consonat, quod ex juris dispositione dominium utile reversum ad dominium consolidetur cum dominio directo, & ipso jure extinguatur: tamen
46 si possessor bonorum majoratus dominium utile persistens penes emphyteutam, vel feudatarium majoratus, emat propria pecunia, vel ex donatione per emphyteutam eidem possessori facta, vel aliter industria personali acquirat, nullomodo consolidatur cum bonis majoratus, sed sibi, & hæredibus suis privativè acquirit, durante jure concessionis. Latissimè post plurimos Doctores, variis in casibus, & materiis, videndus Giurba *decis. 92. per totam.* Optimè explicat Peregrinus *de fideicommiss.art.10.n.1.* plura congerit Cassanate, *cons.10 per totum.*

Quod & idem eleganter dixit in usufructu alicui 47
pertinente in re majoratus, quem possessor illius propria pecunia redemit, atque etiam in renuntiatione, aut donatione ususfructus facta per usufructuarium ipsi possessori majoratus, ut non consolidetur cum eo; sed sibi, & hæredibus suis acquirat, durante vita & jure usufructuarii venditione cedentis, donantis, aut renuntiantis, omninò videndus Molina *de primogen. lib.1. c. 26.n.9.* quia alio jure venit ex propria persona, repræsentante usufructuarium, emphyteutam, seu feudatarium quàm jure majoratus.

Ex quibus manifestè apparet possessorem majoratus 48
propria pecunia redimentem censum aliàs impositum, vel à fundatore, vel ab aliquo successore ex facultate Regia super bonis majoratus sibi acquirere, suisque hæredibus: non verò extingui, licet dominus sit bonorum majoratus, in quibus adhuc conservat hypothecam, quousque ipse census ab aliquo redimatur, cùm dominium illud sit non perpetuum, sed revocabile & commutabile, & restitutioni post mortem subjectum.

Sed hæc vera resolutio uno modo temperanda erit, 49
ut tunc procedat, quando ipsi possessori majoratus propria pecunia redimere volenti, vel tertio, ex cujus pecunia redimitur census, cessæ sunt actiones per primum census creditorem, vel in ipso redemptionis tempore, vel postea, in continenti, vel antea fiat pactum de subintrando in jus, locum & hypothecas prioris creditoris. Sic eleganter interpretatur, *d.l.patrem filium, ff.de leg.3.* Doctissimus Molina *lib.2.d.c.10. nu.27.* dicens, quòd licet *d. l.* indistinctè loquatur, tamen accipienda & intelligenda est eo in casu dumtaxat, quo in ipso actu solutionis factæ à possessore majoratus, vel ante solutionem, ea tamen lege, & pactione solvendam pecuniam, & redemptionem census faciendam, ut res majoratus ei, à quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadem quantitate obligata remaneat. Atque etiam quando ipse possessor propria pecunia redemit, ut non aliter consequatur subintrationem, & bonorum majoratus hypothecas, nisi ante solutionem, vel in ipsa, vel in continenti post factam actiones ipsi possessori majoratus cedantur à creditore dimisso ut ex *l. Modestinus, ff de solutionibus, l.Papinianus ff.mandati, & l.11.tit.12.part.5.* observat ipse Molina *sub dicto nu. 27. versic. quod etiam intelligendum*, quoniam aliàs, si possessor majoratus simpliciter, & absque hac pa- 50
ctione, aut cessione solvat & redimat, actio primæva penitus extinguitur; & per consequens hypothecæ, & ob id nihil remanet, quod sibi vel hæredibus suis acquirere possit, quoniam non remansit jus, quod ei cedatur, prout in tertio mutuanti ad redimendum, ac propterea ad novam hanc obligationem inducendam, seu novum censum creandum super ipsis bonis majoratus, nova alia requiritur Regis facultas.

Molinam plures Doctores sequuntur, Rodriguez 51
de annuis redditibus, l.2.quæst.16.ex num.47. ubi optimè tractat per hanc cessionem factam possessori majoratus, vel tertio mutuanti ad census redemptionem, ante redemptionem, vel in ipsa solutione; vel in continenti post ipsam redemptionem, & solutionem. Ut tunc possessor, vel tertius subintrat locum creditoris dimissi, & in eius ius, & hypothecas subrogatur cum prælatione illorum creditorum qui post creditorem dimissum contraxerunt. Atque hoc casu nova non indigere facultate regia, qui latè prosequitur articulum hunc.

Molinam etiam sequuntur eius Addition. *ad dict. c. 10.sub n.25.& 26.* optimè etiam Avendaño *in tract. de cens.c.65. n.9.* qui rectè loquitur, videndus.

Et ad hanc materiam subingressionis, vel nonnullas 52
regulas, & limitationes, quas eleganter & copiosè

exor-

exornavit Amato *variarum resolut. 7. per totam*, atque etiam rectè prosequitur Additiona or. ad Molinam *d. c.*
53 *10. sub n. 26. & 27.* quas videre poteris, & an, & quibus casibus requiratur vel non cessio actionis facienda solventis pro alio, latissimè, & eleganter per eundem Amatum *resolut. 17. per tot.*

54 Ex qua x...issima resolutione veniunt declarandi, & intelligendi Doctores omnes superius laudati *ex num. 12. cum seqq. versic. adhuc tamen*, & apertiùs affirmat ipse Molina, dum simpliciter asserunt, quòd ad hoc, ut bona majoratus libertatem acquirant ob redemptionem censuum, & pensionum super eis impositarum factam à possessore majoratus, requiratur expressa ejus voluntas non sibi, et suis hæredibus, sed majoratui ipsi acquirendi, quod verissimum est, ut procedant civiliter & juxta juris regulas; nempe, quando sibi, aut majoratui possessor redimendo acquirere potuit: at quando sibi acquirere non potest, deficiente cessione creditoris dimissi, aut facto præambulo de subintrando ejus locum, sibi acquirere non potest, & sic acquisitum intelligitur majoratui, qui ob solutionem in causam recuperavit libertatem. Et ideo possessor majoratus quando redimendo census sibi, & suis hæredibus potuit acquirere, in dubio præsumitur, sed non quando acquirere non potuit ob extinctionem actionis deficiente cessione aut pacto, ex jam dictis.

55 Unum tamen est constans in hac materia, quod licèt possessor majoratus qui propria pecunia redemit censum super eo impositum solverit absque cessione, nec pactione: atque adeo perempta sit actio primæva, quæ ad eum non fuit transfusa; imò bona majoratus libertatem acquirunt, & ab hypothecæ nexu redempta manserunt, contra quem ipse possessor jus aliquod prætendere non potest: adhuc tamen sortem solutam ipse
56 consequetur ab hærede possessoris majoratus, qui censum ex facultate regia super majoratus bonis imposuit, & vendidit, cujus bona libera sive tunc temporis ab eo possessa, sive postmodum acquisita ad redemptionem ipsius census omnino tenentur, ac propterea possessor majoratus propria pecunia redimens, & liberans bona libera, & hæredem possessoris imponentis censum istum, potest adversus eum actione negotiorum gestorum agere, & sortem a se solutam exigere, & recuperare. Hanc quæstionem directe & copiosè disputat, rectè fundat, & resolvit Avend. *dict. c. 63. per totum*, omninò videndus.

57 Eundem Avend. referendo sequuntur Addition. ad Molinam *dicto c. 10. sub n. 25. & 26. vers. quam receptam sententiam*, ubi conclusionem circa cessionem, vel pactum in solutionis actu requisitum limitant, quando extant hæredes constituentes censum super bonis majoratus, quo casu etiamsi simpliciter sine jurium cessione debitum à successore majoratus solutum fuerit, adhuc hæredes prædicti actione negotiorum gestorum conveniri possunt, vel aliis juris remediis. Quasi utiliter possessor majoratus expenderit in exonerationem hæredum tenentium ad redemptionem, ex ipso Avend.
58 & ex doctrina Molin. *l. 4. cap. 7. num. 16.* ubi majoratus possessorem censum creantem, vel ejus hæredes ad redemptionem annui reditus faciendam manere obligatos & astrictos (intelligendo ut per eum ibi) & ut rectè advertunt Doctores prædicti, hic casus longè diversus est ab eo, de quo loquuti fuimus respectu bonorum majoratus, quæ, deficiente cessione, aut pacto de subintrando libertatem, recuperarent propter extinctionem obligationis & actionis primævæ, ideò contra bona libera possessoris constituentis censum, & ejus hæredes datur regressus. Alias videbis doctrinas infrà *3. part. cap. 8. ex num. 44. vers. bene tamen verum est.* &c.

59 Prout in simili videmus, quòd licet correus integraliter solverit debitum absque pacto de cedendo, vel absque ulla cessione, nihilominus suo proprio jure, & actione negotiorum gestorum ab aliis correis potest repetere dempta sua rata, ut ex *l. 2. C. de duobus reis*, probarunt Molina *de contract. disp. 544. sub n. 4.* Ronchegall. *de duobus reis in l. reos, n. 40. & in l. eadem. §. si quis, n. 25.* Rota Genuens. *dec. 6. n. 6. & 7. & dec. 143. n. 2.* Simon de Prætis *cons. 78. n. 16.* Mastrillus *decis. 224. lib. 3.* Cephal. *cons. 374. n. 46. lib..* Decianus *cons. 25. num. 109. lib. 1.* Cabal. *cons. 121. n. 12. lib. 2.* Grivel. *dec. 8. n. 5.* Fontanella *de pactis nuptial. claus. 5. gloss. 1. part. 3. sub nu. 1. tom. 2.* Amato *variarum resolut. 37. n. 36.*

Obiter annotandum erit, quod possessor majoratus redimens, vel solvens debita, & censum majoratus in dubio præsumitur ex propria pecunia solvisse, non de pecunia majoratus, prout latissimè in hærede tractat Fusarius *de substit. qu. 627.* attamen ex quibus inducantur conjecturæ, ut potius ex hæreditatis quàm propria pecunia solverit hæres abundè prosequitur, & multas atque singulares præsumptiones congerit omnino videndus ipse Fusarius *d. q. 617. à n. 35. cum multis seqq.* 60 61

Igitur cum possessor majoratus ob census impositos super ejus bonis redemptionem propria pecunia fit verè, & legitimus creditor ad eadem majoratus bona, ut antea hypothecata potest, & debet in concursu formato super bonis majoratus recurrere, citari, & omnino audiri, quod dupliciter contingere potest, & practicari; uno modo, quando ipsemet possessor redimens formavit concursum ad bona majoratus dumtaxat, & inter creditores ejusdem majoratus. Nam tunc tanquam tertius alius creditor, & extraneus pro suo credito rectè concurrit, cui inter cæteras per sententiam graduationis assignatur gradus, & uti talis ex redditibus, seu bonis majoratus exigit. 62

Secundo modo potest contingere, quando scilicet ipso possessore, qui redemit, mortuo, & majoratus ad legitimum successorem devenit, & iste ære alieno gravatus format concursum, sive inter solos creditores majoratus, sive etiam inter eos, & suos simul, ut tunc hæres illius possessoris, qui redemit, cui jus census redempti fuit quæsitum per successionem, omninò, & citandus, & admittendus erit ad judicium concursus, & inter cæteros majoratus creditores graduari debet, ad quem dumtaxat creditor est, & ex cujus bonis exigere potest, eidem tamen licet separationem postulare, ne creditores debitoris communis ad bona libera confundantur cum creditoribus ad sola bona majoratus, juxta quæ abundè diximus *suprà 1. part. cap. 9. & hac 2. part. cap. 5.* 63 64

CAPUT VIII.

Possessor majoratus, qui olim ex facultate regia (ad mille simpliciter obtenta) eadem tamen in argentea antcáve pecunia mutuo recepit, & pro eadem specie reddenda bona hypothecæ subjicit; an nunc creditor in concursu poterit eandem monetæ speciem novo successore impugnante consequi.

SUMMARIUM.

1 *Ex facultate ad mille mutuo recipienda, si possessor majoratus in aurea, vel argentea pecunia recepit, an in concursu creditor hanc speciem consequatur, variè fuisse determinatum.*

2 *Et teneri bona majoratus ad hanc speciem reddendam & in eadem annuos redditus persolvere, nervosè tuetur Noguerol.*

3 *Facultatem simpliciter ad mille comprehendere monetam argenteam tuetur Noguerol.*

4 *Anno 1602. nullam esse differentiam inter valorem monetarum, atque ideo omnium genus in facultate comprehendi, sine majoratus detrimento.*

5 & 6. *Census in aurea moneta creatus, potest redimi in moneta aerosa, ubi in valore discrimen non adest.*

Manda-

7 *Mandatum speciale ubi requiritur ad transigendum, non est necesse in eo exprimere transactionis modum.*

8 *Ex assensu Regio ad donandum, potest donari in vita, aut in morte.*

9 *Ex facultate ad vendendum, potest quaelibet alienatio celebrari.*

10 *Ex facultate ad conficiendum majoratum apponi potest conditio, quod per electionem succedatur.*

11 *Facultas Regia semper intelligitur juxta naturam actus, cui accedit.*

12 *Facultas pro securitate dotis restituendae super majoratu, aut feudo, comprehendit casum restitutionis, ob vergentiam viri ad inopiam.*

13 & 14. *Facultas ad vendenda bona majoratus, operatur in creatione census super ipsis bonis.*

15 *Facultas ad obliganda bona majoratus pro sorte principali, comprehendit obligationem pro interesse, & redditibus.*

16 *In qualibet dispositione stricta interpretationis subintelliguntur comprehensa, quae veniunt ex natura actus.*

17 *Procurator simpliciter constitutus ad fidejubendum, potest renunciare beneficio cedendarum.*

18 *Procurator ad vendendum, potest dominum obligare ad evictionem.*

19 *Procurator ad mutuum accipiendum, potest ad cambium, & interesse mutuum accipere.*

20 *Facultas regis comprehendit consequutivum, & accessorium.*

21 *Casus decisi referuntur remissivè, in quibus possessores majoratuum fuerunt condemnati ad restituendam sortem in eadem specie monetae, & persolvendos annuos redditus in argentea conventa.*

Vel aerosam, cum cambio decem pro centum juxtà pragmaticam. ibid.

22 & *seqq. Facultas ad mille non comprehendere mille in aurea & argentea moneta, multis astruitur fundamentis.*

Amaya eam tueri videtur opinionem. ibid.

23 *Aerosa pecunia non habet proportionabilem valorem cum argentea.*

24 *Ad censum impositum super majoratu in argentea moneta, ex facultate non distinguente monetae genus, tenetur imponens in excessu, non majoratus.*

25 *Nec conventionem imponentis posse nocere successori, asserit Amaya.*

Qui ita in praxi receptum fuisse, testatur. ibid.

26 & *seqq. Noguerol opinionem, nec Amaya rejicit author, illam absolutè relaxantem facultatem Regiam, hanc absolutè & indistinctè restringentem.*

27 & 28. *Facultas Regia limitata ad mille impossibile est, ut extendatur ad majorem quantitatem.*

29 *Nec possessor in excessu potest majoratum obligare.*

30 & 31. *Moneta argentea virtualiter ubi continetur in facultate simplici ad mille, redditus in eadem specie rectè stipulantur ex natura contractus.*

32 *Amaya opinio absolutè negativa inclusionis monetae argenteae in facultate simpliciter ad mille, rigorosa ostenditur.*

33 *Facultas simpliciter ad mille, an comprehendat mille in argentea moneta; foedere distinctionis juridica componitur opinionum diversitas.*

34 *Monetarum omnium intrinsecus valor in Hispania conservatus fuit usque ad annum 1612.*

35 *Ab anno 1612. coepit ob abundantiam monetae aerosae è regnis extraneis introductae, vilescere valor hujus monetae, & in dies crescere valor extrinsecus monetae argenteae.*

36 & 38. *Facultates obtentae ad mille simpliciter tempore, quo monetarum intrinsecus valor, & aequalitas permanebat; procul dubio omne indistinctè monetae genus comprehendebant.*

37 *Facultates impetratae simpliciter ad mille tempore, quo inaequalitas valoris inter monetas fuit cognita, nullatenus comprehendunt argenteas monetas.*

39 *Facultates obtentae ad mille eo tempore, quo aequali ac monetarum in valore permanebat, indistinctè de quolibet monetae genere intelligendae erunt.*

40 *Facultas generalis ad certam quantitatem comprehendebat eo tempore quodlibet genus pecuniae proportionabile quantitati.*

Ad quod singularia jura ponderantur. ibid.

41 *Pecunia non tam ex substantia, quàm ex quantitate, id est aestimatione debet judicari.*

42 *Pecuniae essentia ex valore, non ex metallo admittitur.*

Generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & aere. ibid.

43 & 44. *Facultatis terminos excedit qui concessa ad mille simpliciter, argenteam monetam recipit, tempore quo inaequalitas valoris adest.*

45 & 46. *Lex 6. tit. 21. lib. 6. recopil. & lex 6. tit. 14. lib. 6. permittentes licere creditoribus debita solvere in qualibet moneta minuta, & aerosa, editae fuerunt tempore, quo monetarum aequalitas aderat in valore, non tamen hodie procedunt.*

47 & 48. *Debitor, qui recepit pecuniam auream, potest in qualibet minuta, & aerosa solvere.*

L. Paulus D. de solutionibus exornatur, ibid. & num. seqq.

49 *Debitor obligatus ad quantitatem in genere, & non certam speciem monetae, potest in qualibet solvere.*

50 *Pro aurea pecunia potest solvi aerosa, & minutissima, dummodo idem sit valor, & quantitas.*

51 *Doctores, qui in solutione admittunt quamlibet monetam etiam pro argentea, fundantur in qualitate valoris, non si in earum valore intrinseco adsit inaequalitas.*

52 *Ante annum 1612. nulla erat differentia in valore utriusque monetae, atque ideo omnes continentur in facultatibus simplicibus ad certam quantitatem, aliter non expressa certa monetae specie.*

53 *Et in hoc casu loquutum fuisse Noguerol circa facultatem obtentam, & executam anno 1602.*

54 & 55. *Nec possessor eo tempore argenteam monetam recipiens, & ad illam obligans majoratum excedit fines & quantitatem facultatis ad mille simpliciter obtentae.*

56 *Possessor majoratus promittens in argentea solvere redditus poterat usque ad annum 1612. aerosam solvere, ob aequalitatem aestimationis extrinsecae.*

57 & 58. *Possessor cum ab initio contractus potuit licitè argenteam pecuniam recipere, absque laesione majoratus, damnum superveniens pati debet, non creditor.*

59 & 60. *Noguerol perperam allegatur, tùm limitatè loquatur in facultatibus obtentis tempore, quo monetarum valor coaequalis erat, non postea.*

60 & 61. *Temporum discrimen ante augmentum valoris monetae argenteae, & post illud, pro facultatibus impetratis; pluries attendit Senatus Pintianus.*

62 *Facultas post annum 1612. simpliciter concessa ad mille, praecisè intelligitur de mille in aerosa moneta.*

63 *Facultatem ad mille, si possessor majoratus recipiat mille in argentea moneta post annum 1612. procul dubio excedere dicitur.*

64 *Et pro excessu non manere obligata bona majoratus.*

65 *Sed ipsum possessorem duntaxat ad excessum, à se receptum manere obligatum.*

66 *Creditor minutam monetam pro argentea minuta recipere tenetur, quando ex hac subrogatione damnum, vel incommodum aliquod non patiatur.*

67 *Secus si incommodum creditor, aut damnum patiatur ex monetarum subrogatione.*

Qui in Hispania pro argentea pecunia solvit aerosam minus solvit, sicut qui recipit pro aerosa argenteam plus recipit, ibid.

Possessor,

68 *Possessor, qui hodie pro mille contentis in facultate,*
mille recipit in argentea moneta, tenetur pro excessu
creditori, pro mille autem in aerosa moneta bona ma-
joratus.
69 *Hodie stante aequalitate valoris inter utramque mone-*
tam, mediante praemio à lege taxata, an possessor
virtute facultatis ad mille possit liberè, in argen-
tea moneta mille recipere.
70 *Facultas limitata ad centum deficit in praemio quo plus*
aestimatur centum in argentea moneta, cujus respec-
tu majoratus non tenetur.
71 *Nisi evidenter probetur illud plus versum etiam fuisse*
in utilitatem majoratus, quo casu tenebitur, etiam
deficiente facultate.
72 *An & quando debitor teneatur praecisè solvere in ar-*
gentea moneta promissa, & recepta, & excludatur
à praemii oblatione.
Et de variis quaestionibus respicientibus pragmaticas
taxantes praemium argenteae monetae, ibid.
73 & 74. *Ad certam speciem monetae, annuatim persol-*
vendam obligatus si pluribus annis in diversa specie
solvi jubeatur.
75 *Duae singularissimae Rotae decisiones in proposito re-*
censentur, usque ad n.80.
81 & *seqq. Alia refertur.*
84 *Aliae plurimae Rotae decisiones recensentur.*
85 *Species monetae in obligatione deducta praecisè solven-*
da, vel ejus aestimatio.
86 *Et ad hoc pactum obligatur debitor precisè.*
87 *Maximè si eadem monetae species data fuerit debitori.*
88 *Pragmaticae novae taxantes valorem praemii argenteae*
monetae, & quo genere solvendi sint annui reddi-
tus, & quando debitor admittatur ad praemii solu-
tionem, vel praecisè cogatur in argentea moneta sol-
vere, & de aliis, enucleantur usque ad n. 95.

1 INter alias penè innumerabiles controversias, hanc
infelicitas temporis, & injuria frequentissimè pro-
didit, quotidieque in tribunalibus supremis versatam,
varium, & quandoque contrarium exitum habuisse
testantur, testenturque docti duo moderni authores
statim laudandi, dum unusquisque pro suae opinionis
ad invicem contrariae fundamento tribunalium praxim
ostendere conetur.

In qua partem affirmativam nempe possessorem ma-
2 joratus. qui facultatem regiam ad mille simpliciter, &
indistinctè mutuo accipienda, & bona majoratus obli-
ganda obtinuit, posse licitè, liberèque illam quantita-
tem in pecunia argentea, aureáve recipere, & ad red-
denda in eadem specie, annuosque redditus interim in
argentea moneta persolvendos bona majoratus hypo-
thecae subjicere ejusdem facultatis virtute: nervosè tue-
tur novissime Noguerol. *alleg 2. ex n.27. cum seqq.*

Qui *ex n.11. & seqq.* ad suadendum haec mille aurea,
3 seu argentea sub generalitate facultatis regiae (non di-
stinguentis monetae speciem, sed simpliciter de mille
ducatis, loquentis) comprehensa esse, ac virtualiter
contineri, possessoremque majoratus nullatenus quan-
titatem permissam, & à facultate limitatam excedere,
majoratumque in posterum justè manere obligatum, &
tam ad sortem principalem, quàm ad redditus annuos
in eadem specie promissos, & expressè stipulatos: va-
riis juris fundamentis utitur.

Primo *num. 42.* ex notorietate anni 1602. nullam
4 esse inter monetas, earumque valorem differentiam,
atque ideo tunc possessorem accipientem argenteam
monetam non gravare majoratum, nec ejus successores,
nec se obligantem in argentea reddere, & annuos cen-
sus solvere, cum eandem aestimationem aerosa moneta,
atque aequaliter in permutatione cum argentea, & au-
rea, se communiter habere, in tantum, quod etsi in prae-
5 dicta argentea moneta tunc acceperit sortem, potuis-
set liberè eandem redimere, & annuos redditus per-
solvere in aerosa, & minuta moneta, ob publicam aesti-
mationis aequalitatem inter utramque speciem, pro quo
nonnullos DD. allegat, nempe Bart. *in l. Paulus, num.*
3. ff. de solut. Thesaur. *dec.174. num.5.* Mastrill. *dec.7. n.1.*
Cencium *de censib. p. 2. c. 2. q.4 art.4. n. 9. pag. 163.*
quae in novissima impressione est, *qu.85. n.9.* ipse No-
guerol *ex n. 43.* multas doctrinas conducit, & singu-
lares casus circumstantias, quas non repeto, cum com-
prehensionem facultatis (cujus tantum noster est ser-
mo) non percutiant.

Tamen *ex num.* 58. redeundo ad comprehensionem 6
facultatis multis doctrinis contendit, possessorem ma-
joratus nullatenus excessisse facultatis regiae terminos,
recipiendo pecuniam argenteam, & promittendo an-
nuas praestationes in eadem specie, cum proveniat ex
natura contractus, & rei permissae, nec ex his mutetur
natura contractus per regiam licentiam permissi, nec in
naturam alterius convertatur, sed potius in propria sit
contentus, ex Dec. *cons.20. n.4. & cons.60. n.1. vers. &*
dicitur speciale mandatum, dicente, quod ubi requiri- 7
tur speciale mandatum ad transigendum, & promitten-
dum, necessarium non sit, quod in mandato exprima-
tur transactionem, vel compromissum hoc vel illo mo-
do fieri, aut celebrari, quia mandati generalis virtute
poterit procurator transire, vel compromittere, prout
sibi placuerit, clausulas, & conditiones, quas voluerit,
adhibere; ita ut nec per hoc dicatur mandatum exces-
sisse, quod latè exornat *comm. contra commun tom. 1. qu.*
135. n.1.2. & per tot.

Quem discursum magis in terminis prosequitur No- 8
guerol ipse *ex n. 59.* ubi ex Camerario *in repet. cap. im-*
perialem, de prohib. feud. alien. per Federic. fol.44. col.4.
in magnis, n.5. & fol.45. ex lit. A, usque ad lit. K. post
Isern. & alios, asserit assensui regio satisfieri, quando con-
tractus ejus verbis accommodatur, ita ut si assensus sit
ad donandum, potest Baro illius virtute donare inter
vivos, vel post mortem, ex *l. ubi ita donatur. ff. de do-*
nat. caus. mort. & ex eadem Camera, quae securius est as- 9
sensum regium impetrare ad vendendum, cum illius vir-
tute possit quaelibet venditio, & alienatio celebrari, &
ex latè adductis per Mol. *de primogen. lib.2. c.4. n.7.* di-
centem, quod virtute facultatis ad conficiendum majo-
ratum apponi potest conditio, quod succedatur per 10
electionem, *& c.12. nu.51.* atque etiam ex Ponte *de*
potest. proregis. tit.10. de assensu regio super dotibus, in
princip. n.22 & 23. & tit 8. §.10. n.6.7. & seqq. Rovito *ad*
pragm.1. de privileg. univers. concess. nu.25. Niger. *contr.*
tom.1. contr. 188. n.7 & per tot. & contr. 189. n.27. cum 11
seqq. latè probantibus regium assensum semper intelligi
juxta naturam actus, cui accedit.

Aliis etiam, & non contemnendis similibus com- 12
probat ipse Noguerol. *ex n.61.* ubi de assensu regio ob-
tento ad securitatem dotis super feudo, seu majoratu in
casu restituendae dotis, comprehendente casum restitu-
tionis propter urgentiam viri ad inopiam, ex latè tra-
ditis à Frecia *de subfeudis, lib. 2. q 2.* Paschal. *de virib.*
patr. potest. p.2. cap.7. n.44. Thoro *in compend. dec. p.1. lit.*
A. vers. assensus praestitus pro restitutione dotium, pag 61.

Atque in eadem *alleg.2. n.62.* quod assensus regius 13
ad vendenda bona feudi operatur, quod ex pretio eo-
rum possit creari assensus super feudi bonis, ex Guiza-
relo *decis.70. per tot.* Thoro *tom.2 lit. A. vers. assensus*
concessus venditioni rei feudalis p.30. quod in majoratu
dixit Mol. *lib.4. c.5. n.5.* quod virtute regiae facultatis ad 14
alienandum, posse creditorem pacisci cum possessore
majoratus, ut imponatur census super illius bonis ex
pretio, quod pro re praestare tenetur, cum excusetur rei
hypothecatae venditio, sitque alienatio haec minus ma-
joratui praejudicialis, Noguerol *loc. cit. n.63. & 64.*

Qui *n.65. & 66.* aliud simile confert, de facultate re- 15
gia ad obliganda bona feudi, seu majoratus pro sorte
principali comprehendat obligationem pro interesse, &
redditibus, argum. *leg. per retentionem*, ubi Paulus *C. de*
usur.

usur. Blascus Lancea, *in repet. c. volenter, fol.*8. Camerar. *in repet. c. imperialem, fol.*51.*col.*4. ex quibus Naldus *in addit. ad Isern. in d. c. imperialem, sub nu.*5. *super vers. gravius, ad fin.* Ponte *cons.*76.*vol.*1. Rosental *de feudis, c.*9.*cons.*19.*n.*3. Camill. de Curte *in divers. juris feudalis, 2. p. c. 5. ex n.* 51. *cum seqq.* Castillo *dec. Siciliæ* 17. *n.* 31. & 32. Thoro *in compend. part.* 1. *lit. A. vers. assensus præstitus super capitali*, *pag.*54. & plenissimè Paschalis *de patria potest.* 2 *part. c.*7.*n.*44. & *n.*51. Rodrig. *de annuis redditib. lib.*5.*q.*7.*n.*70.*vers. ex prædictis.* Felicianus de Solis *de censib. tom.*2.*lib.*3.*c.*1.*num. fin. fol.*202.*col.*2. Mieres *de majoratu.* 4 *part. q.*1.*limit.* 2 *num.* 39.*fol.*131. cùm proveniat ex natura hypothecæ, quæ pro sorte principali data comprehendit usuras, & redditus cum horum prælatione aliis medio tempore contrahentibus, prout abundè videbis 1. *part. cap.*24 *ex num.* 91. *cum seq.*

16 Atque adhuc ipse Noguerol. *ex n.*67.*cum seqq* plures
alias doctrinas accuratè cumulat, ad hoc ut in qualibet
dispositione strictæ interpretationis subintellecta intel-
ligantur, & comprehensa ea, quæ ex natura actus pro-
17 cedunt, sicuti de procuratore simpliciter constituto ad
fidejubendum, posse renunciare beneficio cedendarum,
ac divisionis ob consuetudinem, & *n.* 68. quòd procu-
18 rator simpliciter constitutus ad vendendum, potest do-
minum de evictione obligare, & pro ea idoneè cavere,
& *n* 69. quod procurator ad mutuam pecuniam accipi-
endam, potest ad cambium cum interesse mutuum acci-
pere, & ex Cyriaco *tom.*1.*contr.*189.*n.*28.& 29. quòd as-
19 sensus regius comprehendit consequutivum, & acces-
sorium.

20 Atque denique ipse Noguerol. *in d. alleg.*2.*n.*70. non-
nulla exemplaria adducit in quibus similis difficultas
opposita fuit, & acerrimè controversa; atque nihilomi-
21 nus possessores majoratuum fuisse condemnatos, ad per-
solvendos redditus census super eo impositi in pecunia
argentea juxta pactum & stipulationem, vel saltem pro
cambio monetæ argenteæ in ærosa decem supra quoli-
bet censu, juxta novam regiam pragmaticam.

22 Sed contrariam partem, imò facultatem regiam sim-
pliciter loquentem de mille ducatis, non comprehen-
dere, nec intelligi posse de ducatis in argentea moneta,
vel aurea, imò possessorem majoratus, qui ejusdem fa-
cultatis virtute mille in argentea, vel aurea pecunia mu-
tuò accepit, ejus limites excessisse, nec majoratum pro
excessu teneri, nec pro eo bonorum hypothecam adstrin-
gere, absolutè videtur tenere D. Francisc. de Amaya,
Conservator noster, *in l* 1.*C. de collatio. æris, n.*38.*vers. so-
lum restat dicere pag.*342.

23 Qui postquam præmiserat *n.*20. æream pecuniam non
habere proportionalem valorem, & æstimationem cum
argentea, vel aurea, cum nostris temporibus ita valuerit,
ut centum ærei nummi non æquivaleant centum ar-
genteis, atque ita prout tempora tulerunt, jam viginti,
jam triginta, & ultra usq; ad septuaginta, & amplius pro
cambio ærosæ monetæ cum argentea præstari soleant.

24 Idem Amaya sub *d. n.* 38. infert ad facultatem re-
giam, cujus virtute aliqui census impositum est super
bonis majoratus, & sit conventum, ut pensionum solu-
tio in argentea moneta fiat, majoratus possessorem, qui
censum imposuit, ad eandem conventionem teneri: suc-
cessorem verò non teneri, nisi in ærosa moneta reddi-
tus persolvere. Ex eo obiter motus, quia cùm facultas
regia sit stricti juris, nec dicat in hac vel in illa mone-
ta, sed simpliciter, ac genericè, *que podais tomar que so-*
25 *bre vuestro mayorazgo mil'e duc-dos.* illam conventio-
nem non posse nocere successori, nec gravari, ut in ar-
gentea moneta solvat, cum ex hoc majoratus deterioris
fiat conditionis, & contra tenorem facultatis, & plus
quàm à facultate concessum, & permissum est, & sic mul-
toties in praxi receptum esse testatur ipse D. Amaya.

26 Hæc sunt, quæ pro sua opinione unusquisque ho-
rum DD. in medium contulit, sed earum neutram adhuc
eligendam rectius arbitrantur, non primam Noguero
tanquam absolutè affirmantem, & regiam facultatem
supra modum laxantem & extendentem, quam non
comprobant fundamenta ab eo considerata. Omnia
etenim dumtaxat respiciunt comprehensionem eorum,
quæ ex natura actus, super quo regia facultas emana-
vit, veniunt, quæ etiam in actibus sui natura strictissi-
mi juris, quantumvis non expressa, sed tacitè subin-
tellecta includi, certissimum est; ex DD. & exemplis,
per eundem Noguerol abundè consideratis, & copiosè
Nos *de protect. regia*, 4. *part. cap.* 20. *ex num* 92. *cum
multis seqq.* ubi de sententia, mandato, dispensatione,
fidejussione, & aliis similibus, quæ strictæ interpreta-
tionis sunt, egimus.

Sed hæc doctrina punctum nostrum non percutit, 27
nec ullo modo eidem adaptari valet. Agimus enim de
facultate limitata ad mille, quomodo igitur possibile
erit, quod alia quingenta superaddita ex facto faculta-
tem obtinentis sint, & proveniant ex natura actus, nec
facultatis. Cum potius natura rei limitatæ limitatos
producat effectus, & natura diminutionis sit augmenti
impeditiva, si enim supponimus juxta injuriam, & in- 28
felicitatem temporis præsentis; mille ducata argentea
valere mille, & quingenta ærosæ monetæ; qua igitur in-
dustria, aut juris artificio possumus facultatem ad mille
limitatam, ad mille, & quingenta protrahere, & exten-
dere? certè nullo.

Si enim ut ipse Noguerol *dicta allegat.* 2. *sub num.* 29
70. pro constanti supponit, possessorem majoratus mu-
tuo recipientem mille in pecunia argentea, alia lucrare
simul quingenta ex ærosa moneta, quo igitur titulo,
quáve facultate illa quingenta superaddita ob valorem
extrinsecum illius speciei tutè potest recipere, nec bo-
na majoratus pro eis validè obligare? Certi siquidem
juris sit facultatem regiam limitatam, & restrictam ad
certam quantitatem, ultra eam nihil operari, & in
excessu penitùs deficere potestatem in possessore majo-
ratus, illam impetrante, illáque ultra modum utente,
prout abundè præ cæteris diximus, & singulares doctri-
nas cumulantes suprà *hac* 2. *parte, cap.* 4. *per totum*, &
præcipuè *ex num.* 10. *cum multis seqq. vers. quibus ta-
men* &c. quas omnes huic articulo applicare, & tra-
here potest.

Sed adhuc salvando prædictum auctorem, certius 30
(si ante perlegas) easdem doctrinas nullatenus appli-
cuit ad facultatem respectu sortis principalis receptæ
in pecunia argentea, sed dumtaxat ad pactum, & stipu-
lationem solvendi annuos redditus in moneta argentea,
& sub hoc vero supposito, de quo ibidem *num.* 41. &
42. juxta sui facti speciem (cujus doctrinæ specialem
mentionem faciemus inferiùs) rectè firmavit, pactum
hoc provenire ex facultate concessa, ad census imposi-
tionem super majoratus bonis natura, & sub eadem in-
cludi; nam si in moneta argentea sortem principalem
licitè recepit possessor, ex natura actus provenit reddi-
tus in eadem specie persolvendos stipulari, & in pactum 31
omnino observandum deducere, ut ex plurimis DD.
quos ipse laudat *in dicta allegat.* 2. *n.*35 & *n.*40. quibus
adde plures alios citatos, & sequutos per D. de la Rea
dec. 21. *per totum*, & D. Amayam *in lege* 1. *C. de collation.
æris, ex n.* 35. & *seq* quare fundamenta, & juris exem-
pla per Noguerol adducta rectè huic pacto, & conven-
tioni adaptantur dato, & supposito, prout ipse suppo-
nit, apto sortis receptæ principio. Sed nihilominus
adhuc difficultas subsistit, quomodo ex illa facultate
ad mille possit comprehendere mille in aurea, vel
argentea moneta, quia hoc est quod quærimus in nostra
disceptatione.

Nec insuper opinionem D. Amayæ simpliciter am- 32
plectendam, nec sequendam sensimus tanquam nimis ar-
ctantem, & absolutè possibile facultatem regiam, cum
factibile sit, & possibile, aliquando valorem, & æstima-
tionem ærosæ monetæ coæquari & æquivalere argéteis
nummis.

nummis. Quo casu rationem excessus, atque facultatis regiæ transgressionem, quibus ipse (licet obiter) nititur, penitus cessare certissimi juris est.

33 Quid igitur in tanta DD. & rerum judicatarum ex tribunalibus, & senatibus in dies emanatarum contrarietate tenendum. Arbitror illam veram certissimam, juri consonantem, mentibus utriusque Doctoris, Amayæ scilicet, & Noguerol (qui revera inter se non pugnant, ut vulgus cogitat, & apertissimè ostendimus) opinionem sequendam, & firmiter tenendam, quæ temporis distinctionem, & diversitatem respexerit, & insequatur.

34 Nam aut regiæ facultates, & earum executio ante annum 1612. vel paulo post emanarunt. Usque ad quem annum procul dubio ærosæ monetæ valor proportionabiliter coæquabat argenteis nummis, aut præfatæ facultatis, necnon earum executio post prædictum annum usque nunc expeditæ, & executæ fuerunt (quo quidem tempore ob abundantiam monetæ ærosæ tam

35 propter infelix valoris argenteæ, aureæque monetæ augmentum ad dimidiam partem, & plus, quàm propter ærosæ monetæ multitudinem, & desuper introductam ex regnis extraneis, Hispaniæ inimicis, qui paulatim innumerabilem quantitatem monetæ aureæ, & argenteæ auxerunt) cœpit vilescere ærosa moneta, indeque in tantum augeri extrinsecum aureæ, & argenteæ valorem, ut pro centum istius centum & quinquaginta, & usque ad septuaginta, & amplius offerri in cambium consueverit, prout notissimum est, neminique incognitum.

36 Et in primo casu, & tempore virtute regiæ facultatis licitum fuerit, & per eam verè permissum possessori majoratus quantitatem in ea simpliciter, & indistinctè contentam, & limitatam in argentea, aureáve moneta mutuo accipere, & tam sortem principalem in eadem specie redemptionis tempore reddere; quàm annuos

37 redditus in ipsamet specie persolvere, pacisci, & promittere ex supra dictis. In secundo autem casu, & tempore, ex quo distinctio, æstimatio, atque extrinseci valoris inter utrumque monetæ genus supra modum prævalere cœpit, non ita, cùm excessus quantitatis limitatæ, & per easdem facultates permissæ notissimus sit, & nimis majoratui ejusque successoribus præjudicialis.

38 Et ad sic distinctè sentiendum viva juris, & naturalis æquitatis ratione movemur; etenim si in primo tempore anno 12. & retrò nulla aderat distinctio valoris, & æstimationis inter utriusque generis monetas, sed unaquæque suum justum pretium, à Principe assignatum, retinebat, & coæqualiter conservabat, ita ut centum aureum, vel argenteum pro alio centum ærosæ monetæ duntaxat in cambium dabatur, & communiter absque aliqua differentia permutabatur. Quomodo igitur possibile est in facultatibus à Rege tunc concessis subintelligi, & introduci posse differentiam, & monetarum discrimen, quod nec tunc aderat, nec humana malitia invenerat, nec in imaginatione legis, hominúmve ceciderit? igitur nec per Principem cogitari. Atque ideo foret absurdum non eos velle qualificare, & super non ente præsumere, cõtra naturã & juris regulas.

39 Quapropter facultas tunc temporis emanata, & simpliciter atque indistinctè de ducatis loquens, generaliter & indistinctè de quovis genere monetæ intelligenda erit, quæ numerum, & quantitatem limitatam, & permissam non excedat, prout tunc verè non excedebat genus, & species aureas, vel argenteas, nec ex ea plus gravabantur majoratus bona, cum valore, pretio, & æstimatione omnes monetæ proportionabiliter essent coæquales, quia in quacumque moneta possessor majoratus receperit illa mille ducata, nullatenus plus nec in æstimatione, nec in quantitate recipiebat nec recipere poterat intrinsecè, vel extrinsecè; ergo quodlibet monetæ genus, ascendens quantitatem, inclusa censebatur in facultatibus regiis, tunc temporis expediti.

40 Comprobatur etenim generalitas facultatis non restricta ad certam speciem, sed ad certam quantitatem pernecesse comprehendit tunc quodlibet genus pecuniæ proportionabile ad quantitatem, juxta *l. 1.* ibi: *Quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit*, *leg. cum certum 9. ff. de auro*, *& argent l.* ibi: *Si non species designata sit*, *non materiam*, *sed pretium*, & text. etiam singularis *in lege si cui 94. §. 1. ff. de solut.* ibi: *Et pecuniam numeratam dando ipso jure liberetur*, *si ea pecunia eadem æstimatio fuerit.* Cujus dispositionis ratio bellissima à Jurisconsulto redditur, *in §. 1. ejusdem leg.* ibi: *In pecunia non corpora cogitet sed quantitatem.* Pecunia namque non tam ex substantia, scilicet, materia quàm ex quantitate, id est, æstimatione debet judicari, *l. 1. ff. de contrah. emptione.* At etiam ex notissima Imperatoris Leonis *Novella 52. & lege fin. Cod. de veterum numism. potestat.* quibus usus promiscuus monetarum probatur. Quia in nummis essentia ex 41
qualitate, & valore, non ex materia, & metallo admittitur, probatur etiam *ex lege Titia 83. de legat. 2. l. quisquis 95. de legat. 3. lege fin. ff. de adimend. legat. leg. si pœna 19. §. si falso, l. qui hæredes 46. ff. de condit. indeb. leg. Lucius 24. ff. deposit. lege planè 34. §. sed et si ff. de legat. 1.*

Nam generalis dispositio ad pecuniam relata quam 42
libet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & ære, *ex l. Cornel. § eadem ff. ad l. Cornel. de fal. Quintus Mutius 27. § fin. ff. de aur. & argen. l.* D. Larea *in dec. 21. n. 10. & 11.* videndus *per totam dec.* qua multa congerit valde conducibilia nostræ præsenti considerationi.

Quæ ulterius comprobatur ex vivo juris fundamen- 43
to, quoniam si aliqua ratione potest in possessore majoratus recipiente quantitatem permissam in aurea, vel argentea pecunia considerari transgressio facultatis regiæ, & per consequens defectus potestatis; ea potissimum, quia excedit quantitatem sibi limitatam, attenta æstimatio extrinseca hujus generis monetæ, comparatione ad ærosam, quia tunc verè plus mutuo recipit quàm sibi concessum, & permissum fuerit, ut constat ex D. Amaya *in dicta lege 1. ad fin. Cod. de collat. æris* & ex his quæ circa excessum quantitatis per facultatem regiam limitatæ longa manu congessimus *supra hac 2. part. c. 4. per totam.* Maximè *ex n. 10. versic. quibus tamen* &c. *usque ad fin.* sed hæc ratio eo tempore, quo impetrata fuit facultas, & executa, scilicet ante annum 12. 44
penitus cessabat, quo nulla differentia valoris, & æstimationis inter utramque monetam ærosam, & argenteam, sed potiùs omnimoda coæqualitas considerabatur. Ergo nullo modo considerari potest excessus aliquis, nec transgressio facultatis in possessore majoratus antè prædictum tempus recipiente quantitatem, ad certum monetarum genus non restrictam in aurea, vel argentea, qua plus non recepit, nec ad plus oneravit majoratum.

Quibus, & rectè conducit inter alias interpretatio- 45
nes per scribentes tradita *ad leg. 6. tit. 21. lib. 5. recopilat.* ex qua Reges Catholici permiserunt creditum in minutis monetis solvere, & circa vectigalium solutionem expressiùs *in leg. 6. tit. 14. l. 9. recopilat.* Castillo *controvers. lib. 4. c. 10. ex n. 59.* illa tradita à D. Larea *in decis. 21. nu. 40. & seqq.* noviter considerans, ea jure procedere, quando ærosi nummi vera constabant æstimatione, quæ illis à Principe data erat, qui aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportione adæquare, & rarior usus monetæ ærosæ, & pretium majus non debeatur, nec in æstimatione inæqualitas aliqua reperiebatur, nec usus communis admittebat, ut secus hoc nostro tempore, quo ex multitudine, & superabundantia ærosæ monetæ ejus valorem, & æstimationem vilescente; & suprà modum argenteæ æstimationem augente. Vide eundem *in n. 31. & 42.* ac iterum *in n. 50.* qui nonnulla adducit mirabiliter conducentia nostræ temporum distinctioni.

Pro qua, & ulterius facit illa Doctorum communis 46
opinio *ex leg. Paulus, ff. de solutio.* deducta, posse quem-

47 libet debitorem, qui mutuo recepit pecuniam auream, vel argenteam, solvere pro ea in quacumque moneta, aliàs approbata, & currenti, sive minuta, & ærosa, sive aurea, vel argentea, prout sibi placuerit. Tum quia pecunia non tam ex materia, quàm ex quantitate, & æstimatione debet judicari, ut superiùs diximus. At-
48 que ideò datur de una ad alteram subrogatio, cùm eandem afferat utilitatem pecunia ærosa pro portione sua adæquans argenteam, & ex aliis fundamentis observat Castillo *controvers. tom.4. c.10. ex n. 25. cum seqq.* Carrocius *decis.4. n.4. & decis.53. n.1. & 2.* Pinell. *in leg.2. Cod. de rescinden. 2. p. cap. 1. num. 25.* Franchis *decis.* 508. & ibi: Amendul. *in additio.* Alexand. Raudens. *tom.1. variar. cap.64. num.32.* Gratian. *disputat. forens. cap.55. nu.29.* Molina *de just. tom.2. disputat.312.* Salas *de contract. tit. de cambiis dub.32.* Parlador. *lib.2 quotidian. cap. fin. 5. part. §.17. n. 16. & 17.* Armendat. *ad leg. Navarr. 1. tit. 29. lib. 4.* Valenzuel. *consil. 30.* Rodriguez *de annuis redditib. lib.2. q.15. num.92.* Felician. *de censib. lib.4. cap. unic. num.28.* Thesaur. *de augment. moneta 2. p. r. 74.* Chilchen. *in leg. incendium, n.35. cum seqq. Cod si cert. petat.* Scaccia *de commerc. §. 2. gloss.3. q 6. n.195.* & cum aliorum allegatione Carranca *de monetis 4. part. cap. 1. §. 7.* D. Pichard. *in princip. quibus re contr. obligat.* Gutierrez *lib.2. practicar. quæst.179.* D. Larea *decis. Granat. 21. à princip.* D. Amaya *in leg 1. Cod. de collat. æris ex n.8.* Cencius *de censib. quæst. 85. nu. 8. & seqq.* qui omnes alios innumerabiles penè allegant, & Faber *de numismat. solut. in tract. de commerc. quæst. 10. num. 19.* in illis verbis: Cùm enim hæc minutissi-
49 ma moneta, quantumcumque vilissima sit publicè ad formam, & deffinitionem publicam facta, & approbata, est vera & proba moneta. Igitur in ea solutio fieri potest sive in parva, sive in magna summa, cum debitor non sit obligatus ad aliam certam speciem monetæ,
50 sed ad quantitatem in genere, &c. Et Gilchen. Rutigel. *in leg. cum quid n. 28.* ibi infero unum generalius, ut pro pecunia aurea solvi possit argentea, & pro argentea ærea, dummodò idem sit valet, nec creditor sit passurus damnum, aliter quàm quia materia sit diversa, &c.

51 Qui omnes, & quamplurimi alii (dempto Carranza) loquuntur, & rescripserunt longè antè annum 12. quo nulla fuerat variatio æstimationis inter argenteam, & ærosam monetam. Imò expresse supponunt qualitatem in valore, & æstimatione extrinseca. At Hispani Doctores, scilicet D. Larea, & Amaya, qui his temporibus scripserunt, aliud, & rectè censuerunt, quorum inferius ad secundum tempus, seu distinctionis membrum specialem mentionem faciemus.

52 Igitur evidenter apparet, quod facultas regia antè annum 1612. obtenta, & executa simpliciter de mille ducatis loquens, nec restricta ad certam speciem monetæ, omnes quaslibet comprehendit, cùm nulla tunc fuerit inter ærosam, & argenteam distinctio reperta, nec consequens in nihil excessisse possessorem majoratus in pecunia argentea, vel aurea mutuum recipiendo.

53 Et in hoc primo temporis, & distinctionis membro expresse loquitur Noguerol *d. allegat. 2.* qui reverà non loquitur in facultate Regia obtenta, & exequuta post annum 12. sed antea, anno scilicet 1602. quo nulla distinctio monetæ ærosæ, & argenteæ quoad æstimationem extrinsecam aderat, imò sub hoc supposito quod tempore licito receperat possessor majoratus quantitatem in pecunia argentea totam suam fundat allegatio-
54 nem. Ut nec possessorem limites facultatis Regiæ excessisse demonstrare, ut apparet ex casus positione *ex num.27. cum seqq. & n. 39.* ibi: *Et anno 1603. quando fuerunt redempti census, quos Marchio imposuerat, tunc nulla quoad æstimationem erat differentia inter æream, & argenteam monetam*, &c.

55 *Ex num. 41. 42. & 43.* movet magis in specie difficultatem, atque resolvit in hunc modum: *Nec obstat replicare, quod excessit Marchio fines facultatis, se obligando solvere redditus in argentea moneta: cùm adimpleret, si se in ærea solvere obligasset.*

Cui satisfit (inquit *nu. 41. seq.*) nam ut notum est, 56
dictis annis 602. & 603. nulla erat inter monetas differentia, & sic Marchio majoratum non gravavit, quando se obligavit argentea solvere, cum eandem æstimationem haberet, & tunc ex generali consuetudine, ubique recepta ipse, & successores adimplerent, si in moneta ærea solvissent, cum ejusdem æstimationis, & bonitatis esset, quàm argentea, & nullum causæ piæ creditrici damnum, & præjudicium sequeretur: quia æqualem æstimationem habebat, ex Bartolo &c.

Prosequitur *nu. 34.* ibi: Secundo cum in principio 57
contractus licitus fuisset, & non gravosus, non potest majoratus successor conqueri ex eo, quòd est post factum ex anno 616. in variatione æreæ monetæ (quæ in argentea nulla fuit) eam hodie tandem, quam tunc, habent æstimationem, &c. postea *n. 46.* ita concludit: Et sic successor majoratus dicere non potest, quòd facul- 58
tas non poterat extendi ad solutionem redditus in argentea moneta: nam tempore concessionis, & impositionis census expresse, & virtualiter comprehendebat solutionem redituum in qualibet moneta ex eo, quod inter eas nulla erat differentia.

Vides quàm falsò soleat iste Author communiter al- 59
legari pro absoluta comprehensione facultatis, cum claris, & disertis verbis limitatè loquatur de facultate dumtaxat, quæ obtenta, & executa fuit ante augmentum, extrinsecum æstimationis monetæ argenteæ, nempè annum 1619.

Et in eodem casu intelligendas esse duas executorias 60
pro hoc obtentas in Regiis Senatibus nempè latas super facultatibus ante annum 18. impetratis, & executis, quarum meminit ipse Noguerol *ibid. nu. 70.* & expresse declarat, ibi, *Cùm similes facultates*, & ex eo quod *in fin.* ejusdem *n. 70.* ibi. *Et ita decisum fuit in hac causa*, & in decisionibus allegatis, *nu. 70.* &c. ob similitudinem casuum.

Atque etiam pariter in facti contingentia vidi per 61
plures Senatores sic determinasse in hoc Senatu Pintiano, in causa omninò simili. In qua conventus Regius, & insignis S Benedicti hujus civitatis litem movit contra aliquos creditores, censum quendam ab eo ementes in pecunia argentea, & cum pacto expresso de solvendis redditibus in eadem specie. Certabat, non nisi in pecunia ærosa esse solvendos, & redimendam sortem principalem, cum Abbas, & conventus ipse facultatis, & licentiæ præstitæ à Generali limites excesserat. Cum simpliciter fuisset concessa ad mutuo recipienda octo mille ducata, & pro eis censum creare, & vendere, atque ideo non poterat Abbas, & conventus recipere eandem quantitatem in pecunia argentea. Sed cùm replicaretur quod eo tempore, multò ante annum 16. non adesset distinctio aliqua inter utramque monetam quoad æstimationem, & quantitatem, facultatem indistinctè concessam, indistinctè, & absque differentia concessam intelligi debere cujuslibet monetæ comprehensivam, & ita fuit decisum, & determinatum per duas sententias, atque rem judicatam, quod & idem pluries in variis causis fuit determinatum, & temporum discrimen habitum, & assiduè consideratum.

Quoad secundum autem tempus, & distinctionis 62
membrum, de quo *suprà n.33. vers. quid igitur in tanta*, &c. considerandum erit omnes facultates Regias ad mille, puta simpliciter expeditas post dictum annum 12. procul dubio intelligi de mille in moneta ærosa; non verò de mille in aurea, vel argentea, ita ut si possessor majoratus prædictam quantitatem in moneta argentea recepit, indubiè excedit limites, & metas facultatis. Ratio est in promptu, longè deductis hactenus, in primo tempore, distinctionis membro, à contrario sensu, & ratione cessante sumptis. Nam si ex ipso anno usque nunc, vilescente moneta ærosa in tantum crevit

com-

comparatione ad eandem moneta argentea; plus usque quinquaginta, & septuaginta. Ut ex Noguerol. *d.allegat.2.nu.43.& 47. & 70.* Cavaruza *de monetis 4.p cap 1. §.7.punct. 2.* D. Larea *decis.21.n.50.* Amaya *in l.1. de*
63 *collat. æris n. 20. & 35.* plusquam manifestum est, possessorem majoratus habentem facultatem ad sola mille limitatam, si recipiat illa mille in argentea moneta; eo ipso recepisse constat supra mille alia quingenta, seu septuaginta, & ad hæc quingenta, seu septuaginta recepta carere penitus facultate, & potestate, & sic excedere notissimos facultatis limites; atque pro excessu
64 nulliter, & inutiliter obligare bona majoratus, qui nullo modo ad ea tenetur, sicuti abundè probavimus *suprà hac 2. p. c.4. per totum.* Quo loco plures singularissimas doctrinas reperies in hujus puncti corroborationem & exornationem, quas iterum repetere nobis
65 non licet. Sed ad excessum solum teneri ipsum possessorem constituentem censum, ejus bona, atque hæredes dumtaxat. Prout rectè considerat D. Amaya *ubi proximè n.fin.* & conducunt quæ *suprà c.7.num.75 & seqq.vers. unum tamen est.* Atque adversus constituentem possessorem, illud plus recipientem, ejus bona, & hæredes recursum habere creditorem, qui incautè totam facultatis summam ei in moneta argentea mutuo dedit.

66 Hoc insuper secundum distinctionis membrum ulterius comprobatur ex ratione communis opinionis, ab omnibus constanter receptæ, & expressè *ex leg. Paulus, ff. de solut.* Ut tunc non teneatur creditor in ærea, vel minuta moneta pro argentea recipere, si damnum, vel incommodum aliquod patiatur ex hac subrogatione monetarum. Quam asserunt illi omnes Doctores, & plurimi alii per eos conducti, quos laudavimus *suprà n.47. vers.pro qua ulterius facit,* &c. Nam si damnum aliquod sentiat creditor ex pecunia ærosa (quamplurimas congerit, & doctè comprobat D.Larrea *in dec.21. ex n. 13. 14. & seq.* quæ per te videre poteris, nos omittimus,
67 cum plusquam nota sint, prout in dies infeliciter experimur) ideo solutionem, & subrogationem non admittendam hodie in Hispania, quia plus in communi æstimatione, & valore extrinseco valet argentea pecunia, & penitus cessavit jam antiqua illa adæquatio, & ad maximam differentiam deventum est inter ærosam, & argenteam pecuniam, & qui solvit pro ærosa argenteam, plus solvit, atque è converso, qui pro argentea recipit ærosam, longè minus recipit. Cùm centum ærosum sine cambio triginta, quadraginta, septuaginta plus his temporibus in Hispania non æquivaleat æstimatione alteri centum in moneta argentea, prout expressè considerarunt D. Larea locis proximè citatis, & D. Amaya *n.20.& 35.* quos consule pro latiori explicatione.

68 Et ad hoc secundum tempus, & distinctionis membrum rectè trahes, quæ circa facultatem Regiam dixit Amaya *ubi proximè sub nu. fin.* ut si ad mille concessa, possessor in argentea moneta mille recipiat; eum creditori teneri de excessu, successores autem dumtaxat ad mille in ærosa moneta, cum limites facultatis excesserit ob inæqualitatem utriusque monetæ his temporibus inventam in Hispania, de quo tempore loquutum fuisse, colligitur ex antea per eum consideratis *n. 20. & ex n.35.* ex quibus videtur derivari, quod *d. n. 38.* circa facultatem genericè, dixit, quem etiam ita intellexit Noguerol *d.allegat.2. sub d.n.70.* sic loquentem in hoc secundo tempore, & distinctionis membro, juxta terminos casus, de quo *num. seqq.* dicemus, ad quos ipsum traxit, & pro contrario allegavit.

69 Ex quibus valde scrupulosa redditur, (si indistinctè accipiatur,) nova quædam consideratio facta à Noguerol *d. allegat.2. sub d. n.70.* dicente, quod in hoc puncto cessant omnes difficultates, considerando, quòd hodie quando tanta est differentia in valore monetæ argenteæ comparatæ ad æream, potest securè affirmari, virtute Regiæ facultatis posse hodie majoratus possessorem super bonis majoratus censum constituere ea conditione, quòd redditus solvantur in moneta argentea, quando sors principalis recepta fuit in eadem specie, absque ullo majoratus gravamine, ex ea ratione, qua lege Regia præmium differentiæ monetarum taxatum est ad rationem 25. *pro* 100. atque sic præmio mediante utriusque monetæ ad æqualitatem redactus est. Et ideo, qui recepit centum ducata argentea, in effectu recipit 125. in ærea moneta, sicque majoratum lucrare illa 25. in ejus utilitatem conversa supra alia 100. idcirco ipsum ad omnia teneri, & obligari posse.

Sed hæc opinio non simpliciter accipienda erit, quia 70
licèt verum sit, quòd possessor recipiat illud plus propter præmium à lege taxatum: adhuc tamen pro illo plus recipiendo, caret facultate regia, quæ solùm ad centum mutuo accipiendum, & majoratus bona obligandum, sibi permisit, & limitatam concessit potestatem. Quapropter licet ex capite majoris utilitatis, seu quantitatis receptæ videatur teneri majoratum: ex capite tamen limitatæ facultatis, & restrictæ potestatis ad 100. dumtaxat, obligatio non subsistit in excessu, quia illud plus, quod respectu præmii possessor recepit, non plus operatur quoad juris effectum, quàm si totam 71
quantitatem receperit absque ulla regia facultate, prout hactenus in discursu totius c. abundè probatum est; nisi evidenter probetur, illud plus versum fuisse in utilitatem majoratus ipsius, ad latè tradita per nos *in c seq.9. ex n.138.usque ad n. 144.* ac magis in terminis *in hac 2. part.c.17 ex n.58 cum multis seq. vers. quinto pro hac parte faciunt Doctores.* Quo casu, atque sub hac declaratione rectè procedit assertio Noguerol, quam (licet sub involucro verborum) sentire ipse videtur, dum dicit, & supponit, majoratum ipsum lucrari illud præmium, & in ejus utilitatem fuisse versum.

Circa pragmaticam taxantem præmium argenteæ 72
monetæ, & quando debitores teneantur præcisè solvere in argentea moneta recepta, & promissa absque præmii admissione, & de aliis pluribus difficultatibus materiam pragmaticæ tangentibus, vide D.Larea *d.decis. 21.& decis.22.& decis.24.* D. Amaya *in d. leg.1.Cod de collat.* Noguerol *d.allegat.2.* vide etiam latissimè plura congerentem Cencium *de censibus q.85.per totam.*

Sed an, & quando qui tenetur ad unum genus mo- 73
netæ annuatim persolvere, si solvat ex alio per aliquod tempus creditore recipiente, & non contradicente, nec reclamante; an & quando sibi præjudicet in posterum, vel an, & quando debitor juvari possit præscriptione, plures casus distinguit Cencius *de censib. q. 85. ex n.31.cum seq.* & Noguerol omninò videndus *in d. alle-* 74
gat.2.ex n.71.cum multis seq. semper tamen quoad præscriptionem servanda, & attendenda erit distinctio Cencii *in d.q.85. n.31. cum seq.* quo loco juridicè loquitur, & ejus doctrina communiter practicatur in hac Regali Cancellaria Vallisoletana, ad quam reducendæ sunt, & juxta eam intelligendæ Rotæ *decisiones* sequentes, quatenus de præscriptione loquuntur.

Circa quod duæ adsunt singularissimæ Rotæ *decisio-* 75
nes, quæ ad multa de hac materia prodesse solent, alteram adducit Marchesanus *de commiss. tom.1 part.1. tit.de commiss.in causa pensio.fol.549.* quæ *ex n.2.* in hunc modum loquitur: Quo verò ad secundam partem dubii ea moti ratione fuerunt Domini, quia licet regulariter solutio sit facienda in illa specie, de qua emit obligatio, si modo illa reperiatur. Ruinus *de monetis in 2.præsupposito n.8.* cum aliis per Menoch. *consil 138. a n.1.usque ad 9. & fuit tentum in Cæsaraugustana pen.11. Martii 1561. coram Gyptio.* Potest tamen debitor propter difficulta- 76
tem illam speciem, vel in tanta quantitate sibi necessaria solvere juxta æstimationem illius, ut per Sarner. in regula de valore, qu.8.n.7. qui refert ita pluries fuisse per Rotam resolutum, quantum æstimationem fieri debere hoc in casu censuerunt Domini habita ratione scutorum auri in auro, currentium in curia de quibus Papam reservando hujusmodi pensionem sensisse creden-

dum est, & non currentium alio in loco in bonitate, vel in pondere diminutorum, ad notata per Abb. in
78 cap. quanto col. fin. de jurejur. & prout fuit tentum in Cæsaraugustana, & prius in Conchensi pens. 28. Jun. 1585. coram Orano. Nec huic sententiæ obstant solu-
79 tiones usque factæ. Si quidem pro interpretatione hujus reservationis deservire non possunt, cum reservatio illa clarè loquatur de scutis auri, in auro ad leg. quod constitutum, ubi Baron. ff. de testam. milit. & in cap. significavit, ubi Bald. col. 2. de appellat. Aretin. conclus.
80 84. n. 5. non etiam obstat pro præscriptione, quia ad minus requiruntur 30. anni, ut aliàs fuit resolutum in d. Cæsaraugust. pens. maximè cùm istæ solutiones sint factæ creditori Cardinalis, cui concessæ fuerunt, & qui non potuit sine speciali mandato præjudicare ipsi Cardinal. *ad leg. si quis mihi, §. sed si mandaverit, ff. de acquir. hæreditat. per* Crescent. *decis.* 8. *&* 9. *de renuntiatione in præcis.* &c.

81 Eadem Rota *in alia Corduben. pens.* ut per Marchesan. *in* 1. *part. §.* 2. *de commun. in causa pensio. tom.* 1. *fol.* 631. *à nu.* 2. ibi: Respectu verò justitiæ, quia placuit dominis decis. Cæsaraugustan. pens. 11. Maii 1591. coram Gyptio, quod sæpè fuit sequuta Rota maximè in-
82 frà dicendis decisionibus, cum pensio sit solvenda, vel in illa specie monetæ, quæ est in obligatione; vel in illa moneta juxta valorem in curia currentem, ut fuit dictum in Burgensis pensionibus 17. Jun. coram Gyptio. Et in Conchens. pens. 28. Junii 1585. coram Orano, & in Aretin. pens. 21. Febr. & 13. Aprilis 1598. coram Litta. Et ita quoque ut attendatur valor monetæ, ubi est facta gratia, non autem ubi est collata, de communi testatur reprobando Oldradum *in consil.* 168. Surdus *decis.* 327. *n* 4. *ut sit facienda solutio in moneta, vel in tempore debi-*
83 *ta, vel in ejus æstimatione de tempore solutionis*, &c. Ubi aliàs comprobat, & consequutivè, ibi: Nec etiam obstare dicebant Domini exceptionem sive observantiæ, sive præscriptionis. Cum utrique satisfieret in d. Cæsaraugust. scilicet dum observantiam excludebant clara verba reservationis; præscriptio verò cessabat ex defectu animi præscribendi, &c. Adest, & alia decisio per eundem Marchesf. *ubi proximè, fol.* 639. & alia, *fol.* 639. *in una Aretina.*

84 Videndæ sunt in comprobationem aliæ Rotæ *decis.* 214. *usque ad* 222. inclusivè inter recollectas per Cencium *post tract. de censib. tom.* 2. Farinac. *dec.* 683. *&* 686. *& dec.* 682. *& decis.* 909. *&* 999. Alex. Ludovis. *dec.* 42. & ibi. Oliver Beltramin. Seraphin. *dec.* 511. *&* 944. Farinac. *in novissimis secundi tom & dec.* 145. *& tom.* 1. *dec.* 54. *&* 397. *& dec.* 140. idem Farinac. *decis.* 49. *tom.* 1. *in posthumis.* Loter. *de re beneficiar. tom.* 1. *quæst.* 39. *n.* 157.

85 At obiter circa prædictas duas decisiones notandum erit, quòd quando certum genus, & species pecuniæ solvendæ in pactum expressè deductum fuit; præcisè tenetur, vel saltem ad æstimationem juxta proportionem, & valorem in qualibet provincia taxatam, innumerabiles congessit Larea *decis. Granat.* 22. *ex n.* 4.

86 Atque etiam cum in pactum expressum deducta fuit monetæ species in auro, vel argento persolvendæ, pactum omninò servandum erit, nec cogitur creditor in alia moneta diversi generis recipere, plurimi citati per Noguerol *allegat.* 2. *n.* 40. quam plurimos Larea *dec.* 22. *ex n.* 8. *cum seqq.* D. Amaya *in leg. unic. de collat. æris ex*
87 *num.* 33. maximè si eadem monetæ species data fuerit, quia tunc præcisè cogitur debitor in eadem promissa specie solvere, infinitos penè Doctores congerit Noguerol *d. allegat.* 2. *n.* 34. *cum seqq.*

88 Quo casu nova Pragmatica nostri Philippi IV. an. 1625. qua taxatum fuit præmium obligationum, & promissionum in pecunia aurea, vel argentea, distinxit inter promissam, non tamen receptam in eadem, ut tunc sufficiat debitori solvere in ærosa moneta cum præmio 25. pro quolibet centum. At verò in promissione
89 recepto mutuo in argentea moneta nihil disposuit. Sed intactum reliquit juris communis dispositioni, pro redditibus autem annnuatis conventis in moneta aurea, vel argentea sufficere debitorem pro præmio decem solvere supra centum ærosæ monetæ. Vide latissimè Larea *disp.* 21. 22. *&* 24. quem sequitur Amaya *ubi proximè d. leg.* 1. *à princ.* & vide *ex num.* 33. *&* 34. *cum seq.* & disposuisse expressè *d. pragmatic.* 1625. ubi data fuit rea 90
liter moneta argentea, vel aurea, etiā si de eadem reddenda, & solvenda non sit pactum expressum, ut in eadem specie sit facienda solutio affirmat Noguerol *d. allegat.* 2. *n.* 37. & vide *ex n.* 5. quod tamen expressè *d.* 91
pragmatic. non dixit, sed virtualiter continetur, quare hunc casum omisit, ut rectius censuerunt Larea & Amaya locis citatis, atque apertè ex eadem pragmatica *anni* 1625. quæ hodie recopilata est in nova impressione, quæ est *l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 5. *recopilat. quæ sub §* 1. sic ait: *Mandamos que de à qui adelante, pro el tiempo que fuere* 92
nuestra voluntad, los premios del trueco destas monedas de vellon, ero oplata no puedan pasar, ni passan. Et consequutivè *§.* 2. *Que en las obligaciones, o contratos y a hechos de pagar en oro, oplata: cumplan los que no huvieren recevido en las dichas monedas, o en pasta con pagar lo en moneda de vellon, a racon de los dichos diez por ciento.* E. *in* §. 3. *que esto mismo so entienda en los* 93
censos, que tuvieren condicion de pagar los reditos en plata, porque han de cumplir los deudores, con pagar los en vellon. Tel trueque de lo que montaren arraçon de los dichos 10. *por* 100. *oça camo corriere, si pasare amenos al tiempo de la paga, y esto se entienda tambien en el cap. precedente, que trata de las obligaciones.*

Et iterum per *leg.* 22. *ejusd. tit. & libri*, quantum ad 94
cambium, & permutationem ærosæ monetæ cum aurea, vel argentea, & sic de moneta ad monetam *d. leg.* 19. *in princip.* innovata fuit: & permissum, quemlibet liberè posse permutare auream, vel argenteam monetam pro ærosa cum præmio 28. pro centum, & quod *d. leg.* 19. *in §.* 1. 2. *&* 3. supra dictis solùm loquatur, & disponat super obligationibus, & contractibus, quibus promissum fuit solvere in aurea, vel ar- 95
gentea moneta, quando debitor eandem speciem non recepit, clarè constat ex eis, & apertius ex §. 4. proximè sequente, quo prohibetur, ne deinceps hæc promissio fiat, nec facta valeat, si in eadē specie debitor non recepit.

CAPUT IX.

Facultate Regia ad imponendum censum, super bonis majoratus impetrata per eum qui duos pluresve distinctos possidebat; singulique pro tempore in singulos possessores separatim devenerunt: an insuper omnes ad censum teneantur, vel an pro rata inter omnes majoratus distribuatur vel an, & quando uno ex eisdem dumtaxat gravato manente, cæteri prorsus liberi transire valeant.

SUMMARIUM.

1 *Separantur duo, vel plures majoratus ab uno possessore tenti, duobus modis, aut per viam legitimæ successionis, aut per viam evictionis & vindicationis.*

2 *Facultate ad alienandum bona vinculata generali, & indefinita potest impetrans duos possidens majoratus uti in bonis cujuslibet.*

Gregorius Lopez recensetur, ibid.

3 *Facultas ad alienandum obtenta per possessorem duorum majoratuum restricta ad unum, ad alium nullo modo extenditur.*

4 *Potestatem qui habet in duobus, si se restrinxit ad unum, ex alio non sustinetur actus.*

Facultas

Facultas concessa ad alienandum unam rem majoratus, non extenditur ad alias ejusdem majoratus, ibid.

Nec facultas extenditur de parte ad totum. ibid.

5 *Facultas ad vendendum unam rem ex majoria matris, non tenet venditio rei ex majoria patris.*

Facultas concessa à Papa habenti diversas pensiones, ad unam nominatim transferendum, aliorum translatio est nulla. ibid.

Ponderatur singularis text. in leg. 1. §. illud potest quæri D. de hæreditat. vel actio. vendit. ibid.

Senatus Pintiani determinatio in facti contingentia refertur. ibid.

6 *Facultas indifferens*, super tuo majoratu, *concessa ei qui plures, & distinctos possidet, vitiatur incertitudinis ratione.*

Incertum, & nullum æquiparantur, ibid.

7 *Majoratus institutor si se referat ad unum majoratum, & plures adsint contrarii, neuter attenditur ratione incertitudinis.*

Privilegium concessum Ecclesiæ sancti Francisci, si ibidem duæ sint Ecclesiæ sancti Francisci, vitiatur, si non apparet, de qua senserit Princeps, ibid.

8 *Æquivocus actus, qui uni, & alteri potest adaptari, neutri prodest.*

9 *Incertitudo facultatis certificari potest ex judiciis & demonstrationibus legitimis ut appareat, de quo majoratu senserit princeps, & seq.*

10 *Impetrans facultatem possessorem plurium majoratuum, si se nominet possessor unius super eo, concessam fuisse facultatem intelligitur.*

11 *Habens duas dignitates diversas, duas etiam ipse repræsentat personas; ita ut gesta per eum intuitu unius non confundantur cum gestis nomine alterius.*

12 *Et tunc distinguitur cujus contemplatione actus fit, quando agens se nominat possessorem talis dignitatis, & à quo nomen assumpsit.*

Sicuti de possessore majoratus actum gerente optimè dixit Molina, relatus, ibid.

Contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa, non potest postmodum illam negare, ibid.

Denominatio ejus qui actum gerit, attenditur, ut cognoscatur cujus nomine actum gessit, ibid.

Creditor simpliciter vendens pignus, censetur vendere jure proprio, non jure creditoris, ibid.

Vendens tamen cum denominatione creditoris, ut talis vendidisse intelligitur, ibid.

Emens, vel vendens non simpliciter sed adjuncto nomine procuratorio, non nomine proprio, sed nomine alieni emisse censetur, ibid.

13 *Denominatio semper fit à digniori, & potiori.*

14 & 15. *Facultas incerta, & æquivoca, seu generalis declaratur per causam in supplicatione appositam, quæ soli uni ex majoratus possessoribus convenit, & valet adaptari.*

16 *Causa limitata, & restricta ad unum solum majoratum, illum non egreditur.*

17 *Principis subscriptio, & concessio generalis regulatur à supplicatione limitata, & restricta, seu generali.*

18 *Ex pluribus in supplicatione positis si aliqua Princeps concessit, cætera negare videtur.*

Facultas Regis ambigua, generalis, vel æquivoca declaratur à supplicatione, ibid.

19 *Facultas generalis super contractu Principi præsentato, concessa intelligitur super omnibus in eo contentis.*

Facultas Regis ad alienandum simpliciter concessa, præcisam habet relationem ad memoriale, & preces, ibid.

20 *Causa, negotium, & utilitas ad unum dumtaxat majoratum spectans, ad alios trahere facultatem impetrans nihil agit.*

Majoratus obligatus virtute facultatis, pro fidejussore habetur, ibid.

21 *Pluribus in solidum obligatis, si utilitas ad unum dumtaxat pertineat, iste dicitur principalis, cæteri fidejussores inter seipsos, non respectu creditoris.*

22 *Pluribus majoratibus obligatis ex facultate pro causa, & negotio ad unum dumtaxat tangente, iste solus tenetur, cæteri liberi remanent.*

23 *Facultas ad obligandum duos majoratus ab uno legitimè possessos, si legitimè dividantur, omnes tenentur pro rata.*

Census inter eos fiet computatio, & distributio juxta valorem fructuum, & redituum uniuscujusque majoratus, ita ut quilibet pro ea parte fructuum, recipiat partem census, annuatim persolvendi, ibid. & num. seqq.

24 *Una pensio imposita super duobus beneficiis ab eodem uno beneficiato possessis, isto mortuo separentur, & duobus conferantur, quo modo pensio sit inter novos possessores dividenda, & viritim oneranda.*

Pluribus rebus eodem pretio venditis, pretium inter eas distribuitur, juxta cujuslibet valorem, ibid.

L. ædiles, §. fin. in fin. D. de ædilitio edicto ponderatur, ibid.

Ex duabus rebus uno pretio venditis, si una sit exempta gabella singularum valor taxatur, ut pars gabellæ uni oneretur, & exempta libera maneat, ibid.

Census unus impositus super duobus fundis juxta motum proprium, quilibet pro rata proportionabili, manebit obligatus pro redditibus census, ibid.

Quæ doctrina in Hispania non verificatur, sed in provinciis, quibus motus proprius fuit receptus, ibid.

25 *Facultas ad obligandum plures majoratus non intelligitur in solidum, sed pro rata proportionabiliter ad fructus, & proventus cujuslibet, quando ipsi in posterum dividuntur per legitimam successionem.*

26 *Censu imposito super duobus majoratibus ab uno possessore si unus evincatur, an iste prorsus liber in vincentem transeat absque census obligatione, cum seqq.*

27 *Et an saltem pro sua rata parte majoratus evictus censum super duobus impositum recognoscere teneatur.*

28 *Census ab initio legitimè impositus super duobus majoratibus, postmodum per legitimam successionem divisis ab unoquoque pro rata agnoscitur.*

29 *Facultate Regia mediante bona majoratus libera efficiuntur.*

30 *Bona nostra appellamus, & inter nostra computantur quæ bona fide possidemus.*

31 *Bona à viro bona fide possessa, computantur pro decima arrharum promissarum, licèt evincantur à vero domino.*

32 *Bona quæ sunt in bonis debitoris, obligari & hypothecari possunt.*

33 *Creditores tenentur indagare intrinsecam conditionem debitoris, & investigare titulum bonorum.*

Debitor solvens ei, qui communiter reputabatur procurator creditoris, liberatur, quamvis verè procurator non sit, ibid.

34 *Solvens hæredi putativo, qui fuit hæreditate privatus ut donatario, cujus donatio fuit resoluta, verè solvit.*

35 *L. statu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius D. de statu liberis ponderatur.*

36 *Solutio facta prælato intruso liberat debitorem habentem justam causam credendi esse verum, & justum prælatum.*

Debitores, qui conduxerunt à prælato intruso, ei solventes liberantur, ibid.

Secus si non conduxerunt, ibid.

Solutio facta tutori, qui solemnia contra facit, si tamen debitor cum eo contraxit, liberatur, etsi lis pendeat super nominatione, ibid.

37 & 38. *Prælato putativo, & intruso communiter tolerato, rectè fit solutio, & si debitor cum antecessore verò contraxerit, ubi de veriori opinione.*

Possessor beneficii potest cogere debitores beneficii ut ei solvant, qui possessori nequeunt movere quæstionem veri tituli, ibid.

Solutio facta falso prælato existenti in possessione liberat solventem, ibid.

Solvens prælato intruso in beneficium, aut prælaturam, etiam injustè electo, & injustè confirmato, reputato legitimo possessori, liberatur, sive cum eo debitor contraxerit, sive cum antecessore, ibid.

Solvens possessori malæ fidei ignoranter liberatur, sicut si scienter, ibid.

Solvens possessori intruso justam habens causam credendi verum esse possessorem, liberatur, ibid.

Solvens canonem ei, qui publicè se gerebat uti procuratorem domini, liberatur, ibid.

39 *Solvens injusto possessori majoratus, justam habens credendi causam à principio, tempore solutionis jam realiter privato, liberatur.*

Sufficit enim conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem divinare, ibid.

40 *Cum filio familias, communiter se gerenti pro patrefamilias, rectè contrahitur.*

41 *Idem in minori, communiter reputato pro majori.*

42 *Collatio, & electio facta ab injusto & illegitimo prælato, communiter tamen legitimo judicato, sustinetur.*

43 *Contrahens cum aliquo qualitatem personæ scire tenetur, non qualitatem rerum.*

44 *Censum constituens capitulum absque juris solemnitate, si ad ejus redemptionem alium constituit minori pretio, solemnitate servata, validè secundus creatus dicitur.*

45 *Idem in censu prædicto modo creato ac universita; & populo, quando in secundo pro extinctione prioris accedit facultas.*

46 *Gesta per eum qui communiter reputabatur habilis, sustinentur propter publicam utilitatem.*

L. Barbarius D. de officio prætoris exornatur, ibid.

47 *Contractus cum institutore revocato à domino, non apposita revocatione in apotheca sustinentur.*

48 *Hæres putativus, ante hæreditatem evictam per verum hæredem potest alienare, & transigere super bonis hæreditatis.*

49 *Hæreditatis possessorem putativum in restitutione teneri ad pretium rei venditæ, si sit possessor bonæ fidei, non ad ipsas res alienatas.*

50 *Pretium rei venditæ qui exigit, approbare venditionem censetur.*

51 *Alienare cui licet, multò magis hypothecare.*

52 *Hæres putativus an possit cum debitoribus hæreditatis transigere.*

Leg. Imperator. 3. §. fin. D. de transactionibus, ibid.

53 *Leg. si tibi decem 18. §. fin. D. de pactis.*

54 *Cum quibus pugnat l. si post contractum 22. D. de constituta pecunia.*

55 *De horum jurium concordia anxiè torquentur Doctores, de qua vide ex n. 89. cum seqq.*

56 *Possessori dignitatis putativo fit solutio fructuum, eique præstanda erit obedientia, & non habens jus in proprietate.*

57 *Possessor beneficii sola possessione probata, potest exigere debita beneficii.*

58 *Bona nostra dicimus quæ bona fide possidemus, quoad aliquos juris effectus civiles.*

59 *Alienationes, & hypothecas factas à possessore majoratus putativo, etiam cum facultate regia, ab eo evicti, nullas esse, viriliter defendit Author, usque ad finem capitis.*

60 *Impedimenta duo reperiuntur in possessore majoratus putativo ad effectum alienandi, alterum personæ, alterum reale.*

61 *Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum reale, proveniens ex prohibitione alienationis bonorum majoratus.*

Facultas ad alienandum, seu obligandum bona majoratus, ea reddit libera, & tollit prohibitionem, ibidem.

62 *In verum successorem majoratus dominium, possessio civilis, & naturalis statim transferuntur ministerio leg. 45. Tauri.*

Facultas ad obligandum concessa possessori majoratus putativo non tollit impedimentum dominii, nec potest, ibid.

63 *Facultas regis ad alienandum est stricti juris quæ non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, nec de casu ad casum.*

64 *Facultas ad alienandum petita solum tollit impedimentum ortum ex prohibitione alienationis, non aliud undecumque proveniens.*

Consuetudo ut emphyteuta possit alienare solum tollit impedimentum alienationis prohibitæ, non aliud, ibid.

65 *Quando plura obstant, uno sublato aliud remanet.*

Facultas regis solum tollit illud impedimentum, super quod fuit petita, & concessa, non tamen alia aliunde obstantia, ibid.

Et idcò adversus contractus gestos virtute facultatis ad alienandum, apponi possunt omnes aliæ exceptiones aliunde provenientes, & obstantes, ibid.

Facultas super promissione arrharum ultra decimam, non comprehendit obligationem majoratus, nisi simul super hoc impedimento dispensetur, ibid.

Facultas regia ad meliorandum filium, non extenditur ut possit ratione dotis filiam meliorare, ibid.

Dispensatio ad unum casum, seu defectum, non intelligitur disponere in alio, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non tollit alia impedimenta provenientia ex alio capite, & alia iuris dispositione, ibid.

Baldi singularis doctrina in proposito adnotatur, ibid.

Possessor majoratus putativus alienando virtute facultatis, dominium, quod non habet, in emptorem transferre non potest, ibid.

Prohibitus alienare sub pœna privationis si alienet sub facultate, nihil agit, nec transfert jus, aut dominium, quod jam non habet, ibid.

66 *Hæres simpliciter gravatus, pendente conditione, potest alienare, cùm retineat dominium.*

67 *Secus post purificatam conditionem, ex qua translatum fuit dominium in fideicommissarium, etiam ignorantibus hærede & emptore.*

68 *Maximè quando dominium rectà via transit in fideicommissarium, absque restitutione.*

Possessor putativus nunquam habere potest dominium aut possessionem, in bonis majoratus, ibid.

Princeps per facultatem ad alienandum bona majoratus non vult supplere defectum dominii, quo caret possessor putativus, ibid.

Facultas ad alienandum, seu hypothecandum subintelligitur salvo jure partium, ibid.

Nec tollit jus tertio quæsitum, ibid.

69 *Facultates ad alienandum vel obligandum bona majoratus, expressè requirunt dominium in possessore impetrante, ad exclusionem intrusionis.*

70 *Facultas ad alienandum conceditur sub expressa conditione, & suppositione,* con tanto sean vuestros propios.

Quando unum disponitur, & aliud supponitur, non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio, ibid.

Verba

Verba illa facultatis, con tanto, *conditionem præcisam inducunt, qua deficiente, facultas nihil operatur*, ibid.

Dispositio qualibet loquendo de aliquo, non verificatur in putativo, ibid.

Etiam clausula, juribus curiæ, & alienis semper salvis in facultate apposita, an Princeps jus suum videatur remittere, ibid.

Facultas ad alienandum sub conditione nulla est, conditione deficiente, ibid.

Facultas ad faciendum majoratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, resolvitur, ibid.

Facultas ad alienandum concessa possessori putativo, supponit eum verum dominum, ibid.

Dispositio qua aliquid supponit, nihil super supposito disponit, ibid.

Princeps non potest supplere defectum dominii impetrantis facultatem ad alienandum bona majoratus, ibid.

71 *Ad valorem hypothecæ requiritur consensus veri domini.*

72 *Consensus, cum proveniat à jure naturali, non potest suppleri a Principe.*

Ad pensionem constitutam de consensu prædecessoris consentientis in pensione, non tenetur successor beneficii docentis de non jure consentientis ex defectu consensus, ibid.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regis, sed ex suo utriusque consensu proprio, ibid.

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, à qua non dependet contractus, sed à contrahentium voluntate, ibid.

Facultas Principis ad transigendum, seu contrahendum non tollit impedimenta ad contrahendum aliunde provenientia; nec defectus contractus faciendi, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita, solum habilitat personam ad alienandum, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non respicit rem, sed dissolvit personam à vinculo, & eam habilitat, ibid.

Facultas solum tollit obstaculum qualitatis feudalis, & majoratus; non tamen addit potestatem contrahenti, quando ei aliàs deficit, ibid.

Princeps concedendo facultatem ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed contrahere permittit, ibidem.

Facultas ad alienandum bona majoratus, feudi, minoris, & similium, est futuræ alienationis permissio, ibid.

Aliud est facultas, & licentia ad aliquid faciendum, aliud ipsum factum, ibid.

73 *Hypotheca rei alienæ absque domini consensu non tenet.*

Creditor hypothecariam agens contra tertium, tenetur probare dominium debitoris, alias non obtinebit, ibid.

L. fin. C. de pactis, adducitur, ibid.

74 *Differentia inter rei alienæ venditionem & obligationem, ut illa mero jure teneat, hæc nulla est ipso jure.*

75 *Rei alienæ venditio tenet contrahentium respectu dumtaxat, non domini ipsius rei.*

Venditio rei alienæ non præjudicat vero domino, ibid.

76 & 77. *Possessor duorum majoratuum, quos simul ex facultate obligat, licet teneat respectu sui; respectu tamen majoratus alieni, non tenet.*

78 *L. Bonorum 49. D. de verb. signific. interpretatur.*

79 *Bona aliena bona fide possessa, prosunt ad causam præscribendi, exigendi debita, & percipiendi fructus.*

80 *Possessor rei alienæ non potest alienare in præjudicium veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis nihil detrahit.*

Alienans non dominus in emptorem dominium transferre non potest, etiamsi emptor credat alienantem esse dominum, ibid.

Bona fides contrahentium nihil prodest ad valorem hypothecæ, ibid.

Bona fides emptoris, ut venditoris non validat contractum, ab initio nullum ex defectu dominii venditoris, ibid.

Emens scienter rem prohibitam alienari etiam pretium amittit, quia bona fides creditoris, aut credulitas non nocet domino, ibid.

L. si extraneus 45. D. de donat. inter, ponderatur, ibid.

81 *Dominio debitoris resoluto, resolvitur hypotheca imposita.*

82 *Emptor condemnatus ex l. 2. C. de rescind. ut vel rem reddat, vel pretium suppleat, si rem eligat, sustinentur hypothecæ ab eo impositæ, secus si rem reddere, eligat.*

83 *Res empta ex pecunia pupilli ei acquiritur, & insuper pro pecunia & usuris sibi manet hypothecata.*

84 *Utrumque pendet ab electione pupilli, ut si rem eligat, cesset hypotheca; si pretium, hypotheca manet.*

85 *Dominio deficiente in detentore majoratus hypothecæ interim per eum contractæ ex facultate Regia, nihil operantur, nec vero successori evincenti nocent.*

86 *Alienationes factæ per possessorem majoratus putativum annullantur, nec nocent majoratui, nec vero successori.*

87 *Cap. alienationes 12. quæst. 2. interpretatur, & declaratur.*

88 *Contractus & alienationes factæ ab intruso in prælaturam, sunt nullæ ipso jure.*

Alienatio facta à possessore majoratus putativo sub facultate Regia, non tenet, ibidem, & n. 127. cum seqq.

Sententia lata contra intrusum in prælaturam, non nocet vero prælato, ibid.

Alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatus, seu majoratus facta per illegitimum possessorem, nullæ sunt, & per legitimum postea successorem possunt recuperari, ibid.

89 *Contractus, & transactiones facta ab herede putativo, non tenent in præjudicium legitimi heredis, evincentis hæreditatem.*

90 91. *Hæres legitimus, hæreditate evicta, an possit ratificare alienationes, & transactiones gestas ab herede putativo: maxima est controversia inter Doctores, ubi apponitur negativa opinio.*

92 *Affirmativam semper sequuta fuit Rota in tribus decisionibus sub distinctione.*

Nempe quando putativus tanquam hæres super re hæreditatis contraxit, ut tunc hæres legitimus possit ratum habere, ibid.

93 *Secus si non ut hæres, sed de re non pertinente ad hæreditatem, ut non possit ratificare legitimus hæres.*

94 & 95. *L. si tibi, decem, § fin. D. de pactis probans pactum ab herede putativo nec nocere, nec prodesse heredi vero interpretatur, ut ex hoc non sit impedita ratificatio istius.*

96 & 97. *Contractus gestus à putativo herede nunquam nocet legitimo postea evincenti, sive admittamus negativam, sive affirmativam, ut ei noceat post ratificationem.*

98 & 99. *In voluntate heredis veri consistit, vel pretium rei venditæ per putativum recipere, vel ipsam rem ab emptore avocare.*

Hæres verus recipiens pretium rei hæreditariæ venditæ à putativo, videtur venditionem approbare, ratamque habere, ibid.

Per receptionem pretii factam a domino rei venditæ, tacita inducitur ratificatio contractus, ad quem aliàs non tenebatur, ibid.

100 *In heredis legitimi arbitrio est, vel pretium rei alienatæ ab herede putativo recipere, vel rem vendicare ab emptore.*

Idem admittitur in fideicommissario, ibid.

Electio si datur fideicommissario petendi vel rem alienatam à vero herede, vel pretium, multo magis dabitur vero heredi in alienatis per putativum, cui nullum jus ad hereditatem competebat, ibid.

101 *Contractus gesti ab herede putativo nihil detrahunt juri veri heredis, evicta hereditate.*

102 *Contractus gestos ab herede putativo, gestos tanquam ab herede, potest verus hereditate evicta ratificare.*

103 *Si quis contrahendo asserat se heredem, præsumitur contractus sub qualitate heredis.*

104 *Contractus, & alienationes factæ à tutore putativo, non valent in præjudicium minoris.*

105 *Possunt tamen ex post facto ratificari à minore.*

106 *Aliud est putativum contrahere super suis, & seqq.*

107 *In bonis alienis contractus non valent, in bonis suis tenent.*

108 *Putativus in rebus alienis contrahendo tertio præjudicat, non sibi in rebus suis, solum sibi.*

109 *Fingens se habilem ad ignaros decipiendum, non potest ex sua malitia, & dolo commodum reportare.*

110 *Cum putativo contrahens, sciens defectum, participat de dolo, & sic valent contractus etiam in ejus damnum.*

Fallit in muliere contrahendo cum alienigena affirmante se solutam, aut viduam, ut adhuc non valeat contractus ob præjudicium mariti, ibid.

Contractus gesti ab uxore communiter reputata soluta, sunt nulli in præjudicium mariti, ibid.

L. Barbarius D. de officio prætoris procedit in officiis publicis; non in negotiis privatis, ibid.

111 *L. si quis mancipiis 17. § si impubes, D. de institor. action. disponens contractus cum institore ab eo qui scit mortem domini præponentis, valere in præjudicium heredis, interpretatur.*

112 *Institoris mandatum non extinguitur morte domini præponentis, sed durat quousque ab herede revocetur.*

113 *L. ejus qui in provincia, vers. placebat, D. si certum pet. contrarium supponens, interpretatur, ibidem.*

114 *Contractus gesti à prælato putativo post depositionem ignoratam non valent. Solutiones ei factæ liberant debitores.*

Solutio est actus necessarius, contractus autem actus voluntarius, ibid.

115 *In deliberatione favor, in obligatione rigor juris attenditur.*

Liberari ab obligatione quodammodo Reipublicæ interest, ibid.

Publica utilitas versatur in liberatione debitorum, ibidem.

Liberationis favore latior fit interpretatio, cùm reducat debitorem ad pristinam libertatem, & extinguat obligationem, ibid.

116 *Favorabilior causa est liberationis, quàm obligationis.*

In solvente si adsit bona fides ac justus error, præstat liberationem, ibid.

Contrarium versatur in contrahente cum putativo, ibid.

117 *Ex solutione facta putativo parum, aut nullum infertur præjudicium vero domino, cum possit solutum repetere.*

118 *Quilibet præsumitur esse solvendo, & qui contrarium affirmat, probare tenetur.*

119 *Lucri, & damni data paritate ob incertitudinem futuri contingentis, justificatur actus.*

Liberationis favor cessat quando ostenditur debitori mandatum falsum, licèt apparenter verum, ibid.

120 *Damnum quod contrahenti cum possessore majoratus putativo, sibi non investiganti conditionem ejus cum quo contrahit, imputatur.*

121 *Contrahentem teneri, indagare conditionem ejus cum quo contrahit, & bonorum, verior est opinio.*

Creditor tenetur investigare qualitatem rerum in hypothecam acceptarum, ibid.

122 *In contractu gesto cum possessore majoratus putativo sub facultate Regia, non dubitatur de qualitate rerum, sed de inhabilitate personæ.*

123 *Contrahens cum alio an teneatur indagare, vel non qualitatem personæ, aut rerum, solum attenditur inter ipsos contrahentes, non respectu tertii, cujus juri detrahi nequit.*

124 *Creditor confidens de bonis debitoris sibi obligatis, sæpè creditum amittit; evicta hypotheca per verum dominum.*

Periculis majoribus submittitur contrahens, super bonis majoratus ex facultate Regia, quàm super liberis, ibid.

125 *Creditor, qui accepit rem pignori debuit naturam, & qualitatem ejus prospicere, & sibi cautius cavere alio juris remedio.*

Imputet sibi, qui legitima cautela non se munivit, ibidem.

Negligentiâ arguitur is, qui opportunis remediis uti potuit, & non fecit, ibid.

L. Imperatores 3. ff. de transactionibus, ponderatur, ibidem.

Contrahens debet prospicere casuum contingentiam, quam si non prospexit, magis à seipso quàm ab alio deceptus dicetur, ibid.

Contrahenti cum vassallo, vel possessore majoratus indaganti facultatem, nec sibi alio remedio præcaventi, imputatur, ibid.

Minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum, quàm illud exigere ab alio, qui debitor non est, ibid.

Singulares doctrinæ Avendani in proposito recensentur, ibidem.

126 *Possessorem majoratus putativum, aut intrusum, non posse alienare, aut obligare bona ipsius etiam cum facultate Regia, tenet expressè Gregorius Lopez.*

Tenet Noguerol, ibid.

127 *Tenet Grammaticus relatus.*

Tenuit Alexander, ibid.

128 *Christophorus de Paz, relatus.*

Molina affirmans facultatem, ad alienandum bona majoratus, non posse impetrari, nisi à vero majoratus domino, & possessore, ibid.

Recensentur aliqui casus, in quibus ita declaratum fuit per Consilium, & Cancellariam Vallisoletanam, ibid.

Successor verus evincens majoratum in tenuta à putativo, imponente census ex facultate Regia si potest creditores evertere, multo magis poterit, qui in proprietate majoratum evicit, ibid.

129 *Inter separationem majoratuum ab uno possessore utrosque obligatos, factam per legitimam successionem, & contingentem per evictionem ex defectu tituli possessoris: magna versatur differentia.*

In separatione majoratuum per successionem sustinentur hypothecæ super utroque in separatione per evictionem nullo modo in evicto, ibid.

130 & 131. *In arrharum sponsæ promissarum æstimatione non computari bona aliena bona fide possessa à viro posteà evicta, verius est.*

Libe-

132 *Liberationis favore admittuntur solutiones factæ possessori bonæ fidei putativo, secus in alienatione ab isto facta.*

133 *Discrimen inter putativum contrahentem super suis bonis, & contrahentem super alienis, & ex n. 106.*

134 *Fructus pertinent possessori dignitatis putativo, communiter reputato legitimo.*

135 *Collatio, præsentatio, & electio sunt fructus juris conferendi, quos percipit is prælatus, qui sit in quasi possessione juris conferendi.*

136 *Privatus dignitate per sententiam lite pendente percipit fructus.*

137 *Possessori putativo non competit libera administratio respiciens substantiam rerum.*

Creditorum damnum, contrahentium indebitè cum possessore majoratus sub facultate Regia, non attenditur, ibid. & ex n. 120.

138 *& 139. Creditores secundi cum legitima facultate mutuantes pro extinctione aliorum censuum, minus legitimè impositorum tuti sunt.*

140 *Census impositi à capitulo minus solemniter habent statum implicitum, capitulo solemne contractui stare, interim rectè solvuntur, & exiguntur redditus.*

141 *Minor, Ecclesia, vel respublica nulliter vendentes censum, si in earum utilitatem versam esse pecuniam appareat, tenentur ad sortem cum redditibus loco interesse, & seqq.*

Census nulliter impositus super majoratu, si evidenter probetur in ejus utilitatem versam pecuniam fuisse, sustinetur, ibid.

144 *L. Barbarius ff. de offic. prætor. procedit in officiis publicis, non in privatis negotiis.*

Gesta per eum qui se gerit pro Principe, qui verè non sit, valebunt, & potest confiscare bona, & aliis donare, ibid.

145 *Gesta per possessorem majoratus putativum tangentia jurisdictionis administrationem, valent.*

146 *Respondetur l. sed si pupillus, §. si impubes, ff. de instit. act. & aliis, & seqq.*

149 *Hæres putativus non potest alienare in præjudicium legitimi hæredis. Vide ex n. 86. & 98.*

150 *Hypothecam super bonis majoratus impositam à possessore putativo, etiam cum facultate Regia, nullam esse, invincibilis, & vera opinio est.*

151 *& 152. Successor majoratus vincens in tenuta intrusum, an possit subvertere census ab eo impositos.*

1 ARdua, & gravis est difficultate, & gravitate disceptatio hæc, variis intricationibus involuta, passim in judicio concursus per successores in majoratibus mota, & valdè in dies controversa; hactenus tamen semper indigesta, quam ut clarius percipias, clariúsque dissolvas, in duas partes distribuendam fore censemus. Aut enim isti duo majoratus dividuntur, & separantur per legitimam successionem. Aut separantur per justam & juridicam evictionem; puta, quando ab eodem possessore, vel alio possessore utrosque simul possidente per Tertium aliquem certantem ad se, non verò ad possessorem unum ex eis legitimè pertinere, avocetur, de quo agendum *infrà ex n. 26. usque ad fin. cap.*

2 Primo casu, plures alii supponendi, & distinguendi sunt, ut faciliùs pervenire valeamus ad veram & certam resolutionem quæstionis principalis. Nam aut facultas concessa possessori majoratus (qui duos possidebat) fuit generalis & indefinita ad alienandum usque ad tantam quantitatem ex bonis vinculo subjectis, & absque determinatione nec speciali demonstratione horum, vel illorum majoratuum: & tunc si diversos, & distinctos majoratus possideat impetrans, licitè poterit eandem quantitatem ex quolibet deducere, & alienare. Sic in terminis determinavit Greg. Lopez *in l.3.tit.11. p.9.col.10.vers. quid autem*, ibi, quid autem si habeat licentiam habendi rem ex majoria, & sic generaliter, iste verò habebat duas majorias, unam ex parte patris, & aliam ex parte matris, vendidit rem ex majoria matris, tanquàm si esset ex majoria patris: an teneat venditio? Et videtur quod sic, ut notat glossa, & ibi Bartol. & Platea *in leg. 1. Cod. ne fiscus rem, quam vendidit, evincat*, quam firmiter teneo, licèt Lopez trepidè resolvat. Explica tamen & de[illegible]a ex his quæ *infrà n. 6. & seqq.* determinantur, ne terminos illius casus cum isto confundas.

3 Aut enim facultas expedita non fuit generalis, & absoluta, ut in casu præcedenti; sed potiùs fuit restricta ad unum, & certùm dumtaxat majoratum. Et tunc nullum dubium esse potest super eo tantum imponi censum posse, altero, alterisve indemnibus remanentibus, ex eadem facultate sic restricta, & limitata: tum ex vulgari axiomate, quod mandatum, aut dispositio quælibet limitata limitatum producit effectum. Et ex iis, quæ circà facultatem Regiam limitatam abundè diximus *suprà hac 2. part. c.4. per totum, & c. 10. & seq. per totum.*

4 Tum etiam, quia is qui habet potestatem in multis, si se restringat ad unum tantùm, actus nullo modo sustinetur in aliis, nec ad alia extendi ultra illum expressè restrictum, quamplurimas doctrinas valdè singulares congessimus *in comment. de retentione Bullarum, 1. p. cap. 22. num. 25. & 2. part. cap. 12. §. unico, ex num. 5. cum seqq.* & iterum *eadem 2. part. cap. 26. n. 82.* quapropter licet Princeps potuisset facultatem concedere ad mutuum recipiendum, seu censum constituendum super omnibus majoratibus per possessorem, vel detentis, vel possessis, ex quo tamen in facultate concessa, se ad unum tantùm nominatim restrinxit: facultas ultra nihil operari potest, nec possessor absque reatu excessus, & nullitatis vitio manifesto alterum validè obligare valet majoratum: & ideò si facultas concedatur ad unam rem alienandam, vel hypothecæ subjiciendam, non extenditur ad aliam, aliasve ejusdem majoratus, & feudi, ita concludit Isernia *in cap. 1. nu. 5. in fin. qui success. teneant.* & ibi Afflictis *num. 6.* sequitur Camerarius *in cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. pag. 363. 365. & 377.* & latiùs disputat *pag. 542. & seqq. & pag. 497. eodem loco*, Balcarrend. *in cap. 1. de feud. cognit. nu. 35.* Paris de Púteo *de feudor. reintegr. cap. 98. nu. 5.* Sigismund. Neapol. *cons. 7. num. 33.* Schrader. *de feudis, part. 8. cap. 4. n. 20.* Rosent. *de feudis, cap. 9. de feud. alien. membr. 1. n. 10. tom. 2. fol. 527.* ergo idem dicendum erit de facultate limitata ad unum majoratum, ut ne extendatur ad alium etiam simul ab eodem possessum; & quia facultas non potest extendi de parte ad totum; latè Camerarius *in cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. fol. 43 lit. G. & fol. 44. lit. E. cum seqq.* Carleval *de judiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disputat. 23. n. 40.*

Sic etiam in terminis licet obiter, & nullo adducto fundamento, resolvit Lopez *in dict. l. 6. tit. 22. part. 6. col. 10. d. vers. quid autem*, ibi, contrarium tamen esset; si licentia fuisset specialis ad rem ex majoria matris si vendidisset rem ex majoria Pátris ut vult ibi Platea in eo, quod dicit de re, quæ erat alterius Ecclesiæ, cujus rector non consensit; & adde Báld. *in d. l. 1. & in d. cap. 1. de his, qui feudum dare possunt, col. 1. vers. sed numquid superius*, &c.

5 Et in expresso quod facultas concessa per Pápam habenti diversas pensiones super diversis beneficiis, limitata ad transferendam unam, & certam pensionem, ut nullo modo valeat translatio alterius diversæ facta, imò quod hæc diversæ pensionis translatio corruat, & nulla sit, tenuit expressè Rota in una decisione Placentina adducta per Marchasan. *de commiss. tom. 1. pag. 557. n. 2.* quam referens sequitur Lotterius *de re benefic. lib. 1. q. 49. n. 64. 71. & 72.*

6 Pro quibus omnibus pondero text. celebrem in ratione sul

n. sui, *in l. 2. §. illud potest quæri, ff. de hered. vel act. vend.* cujus verba sunt: Illud potest quæri si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hæreditatem testatoris, an id etiam, quod ex impuberis hæreditate ad eum, qui vendidit hæreditatem testatoris pervenit, ex empto actioni locum faciat: & magis est, ne veniat, quia alia hæreditas est; licèt enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hæreditas est; planè si hoc actum sit, dicendum erit etiam impuberis hæreditatem in venditionem venire, maximè si jam ei, delatâ impuberis hæreditate venierit hæreditatem. Et ita his diebus in terminis determinavit Senatus hic Vallisoletanus in controversia inter D. Hieronymi de Vera creditorem, & Comitem de Alva, cujus statum à censu imposito liberum esse declaravit, cum facultas limitata fuerit ad certa bona alterius majoratus, quem tunc Comes simul possidebat tempore impetratæ facultatis.

6 Aut facultas indifferenter, aut indistinctè concedatur ita dicendo simpliciter, *super tuo statu*, aut *super tuo majoratu*, in numero scilicet singulari, ita ut solum unum comprehendat, & de uno dumtaxat expressè loquatur facultas ad differentiam alterius diversi casus, de quo *suprà n. 2.* ex Gregorio Lopez; & tunc, cùm duos majoratus, aut status distinctos possideat impetrans, & legitimè habeat, facultas regulariter vitiatur ratione incertitudinis, cùm non appareat, sed potius incertum sit, de quo Princeps & facultas senserit. Jura sunt licet vulgaria ferè expressa *in leg. duo sunt Titii, ff. de testament. tutel. leg. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vend. l. tutor incertus, ff. de testament. tutel. l. ita stipulatus, l. ubi autem non apparet. ff. de verbor. oblig. l. si sic. §. 1 ff. de leg. 1. l. cum post, §. gener, ff. de jure dotium, §. incertis*, ubi D. Pichar *instit. de legatis.* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 4. ex num.* 4. Thomas de Thomasetto *in reg.* 146. Gratianus *disceptat. tom. 4. cap. 640. num. 29. & 682. num. 6. & cap. 715. num. 7. & 8. cap. 739. num. 61. & cap. 741. num. 15.* ubi, quod incertum & nullum æquiparantur. Manguillus *de imputation. quæst. 82. num. 16.* Marescotus *variar. resol. lib. 1. cap. 11.* Calderinus *cons. 521.* aliàs *cons. 6. de privilegiis*, ubi de privilegio concesso Ecclesiæ S. Venantii talis loci, si ibi sunt duæ Ecclesiæ Venantii, nec appareat de qua senserit concedens, privilegium est nullum, maximè concessum ad petitionem partis, sequitur August. Barbosa *axiomate* 119. *sub num.* 1. ideoque hujus facultatis omnimodam incertitudinem continentis virtute possessor majoratuum super neutro poterit imponere censum, nec mutuum recipere. Quia idem est incertum obtinuisse facultatem, vel omnino nullam impetrasse: hinc fit, quod latè & singulariter comprobat Casanate *consil. 57. per totum ex num.* 4. de institutore majoratus dicente, *con los vinculos y restitutiones*, &c. majoratus intercessoris, ut si plures sint majoratus antecessorum, & aliter non appareat, nec constet, qualis fuerit in relatione comprehensus, nullus attenditur, & relatio ex incertitudine vitiatur ex doctrina Socini junioris *consil. 2. num. 12. lib. 1.* ibi, quod etsi testator de certo fideicommisso senserit, & secundùm unam scripturam sit ejus voluntas, tamen cùm multæ incompatibiles producuntur, nullum testamentum, seu nulla scriptura attenditur, quasi deficiat non jus & veritas, sed probatio. *l. duo sunt Titii, ff. de testam. tutela*, &c.

7 Nam relatio generica ad alia vincula, si plura vincula concurrant, non constito de quo referens senserit, nulla est & incerta, ut docent Fabian. de Monte *cons. 149. n. 57. lib. 1. vol. ult.* Zileti sequitur Marcus Anton. Eugenius *cons. 54. per tot.* & ex Palo & Craveta Cacheran. *decis. 38. n. 4.* Craveta *consil. 143. n. 4. & 5. lib. 5. lib. 1.* Anton. Natta 535. *nu. 138. & 139. lib. 3.* in hæc, quia cum dictum sit generaliter de juribus, nec appareat, quæ & qualia sint isti jura, non potest adversarius ex ista declaratione se fundare nisi edoceat de certis suis juribus. Illa enim incertitudo jurium nullum eis tribuit titulum, aut usu capiendi conditionem, quod & idem docet Oldrad. *consil. 264. n. 2. & 3.* Bart. Angel. & Imola *in l. si sic, §. si mihi, ff. de legat.* 1. Riminald. *consil. 614 n. 2. cum seqq. lib. 6.* Tiraquell. *de jure primog. quæst. 17. ex nu. 1. usque ad fin.* alias plurimas speciales doctrinas ad hanc incertitudinis materiam videbis penes Casanate *dicto consil. 57 per tot.* ibi *n. 10. quod incertitudo removet consensum a toto & à parte, & vitiat omnem dispositionem l. decem, ff. locati.* Petrus Bimius *cons. 69. ex n. 2. usque ad nu. 16.* & Surdus *cons. 235. ex n. 8. usque ad n. 11.* Bimius *d. cons. 69. n. 11. & 12.* dicit, si quid obscurè actum & prolatum est pro non acto & prolato judicari, & hoc procedere in omni quacumque dispositione & sententia.

Et actus æquivocus, qui uni & alteri potest adaptari, neutri prodest, nec habetur in consideratione. *l. pro herede 20. §. Papinianus, in fine*, ibi: *itaque tunc pro herede geri dicendum esse, quoties accepit, quod citra nomen & jus heredis accipere non poterat, ff. de acquir. hered.* Mascard. *de probat. conf. 43. n. 7* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 12 ex nu. 6. cum seq.* latius Surdus multa congerens *decis. 267. ex nu.* 5. post Menoch. & Tiraquel. & alios plures. Gonzalez *de alternativis, gloss. 45. §. 2. ex num.* 38. abundè Ritius *de jure patron. resol. 116. ex num.* 4. Jacob. Cavallarius *decis. 325. ex num. 5.* Gratianus *discept. tit. 706. ex num.* 14. Fontanella *dec. 87. cum tribus seqq.* plures alios citat Post. *de manutenent. observ. 49. num. 5. per tot.* qui omnes in variis actibus & materiis probant theoricam hanc, quod ex actu dubio & æquivoco, quod non præcisè uni tantùm, sed duobus potest convenire, & adaptari; neutrum concludere potest, & neutri prodest, atque ideo facultas obtenta *super tuo statu*, cum duos habeat, neutri potest prodesse, cum de uno loquatur, & utrique possit adaptari, si de quo senserit Princeps non appareat. 8

Non est omittenda celebris Bart. doctrina *in l. non solum, §. sed ut probavi, n. 2. ff. de novi operis nuntiat.* dicentis, quòd quando fundi pars est permissa ad pasculandum, lignandum, venandum, seu aliud quid faciendum; alia verò ejusdem fundi pars est vetita, & prohibita sub pœna; non sufficiet ad pœnam, quod probetur aliquem in alio fundo pasculavisse aut lignavisse, nisi specificè, & in individuo probetur id fecisse in fundi parte vetita, ac prohibita; quia potuit in fundi parte permissa pasculare, lignare; atque ideò generica illa probatio, tanquam æquivoca non relevat, nec probat, cùm possit etiam pasculare loco & tempore permissis, & non vetitis. Bartol. sequuntur Alexand. *consil. 24. n. 2. & 23.* Parisius *in cap. in præsentia, n. 2. de probationib.* Alciatus *de præsumptionibus regul. 3. præsumpt. 2. nu. 10.* Craveta *consil. 205. n. 9.* Baldus *in l. 1. n. 15. Cod. de servis fugit.* Sesse *de inhibitionibus, cap. 22. n. 12.* Guido Papa *singular. 958.* Valenzuela *tom. 1. cons. 39. nu. 30. & 31.* optimè Mandosius *in reg. Cancellariæ 32. quæst. 14. ex n. 8. cum seqq.* 9

Quod & idem procedit, & ex eadem ratione respectu temporis; nam si in aliqua parte anni, vel mensis factum sit punibile, & in altera parte permissum; non sufficit in libello expressio anni, vel mensis; sed debet exprimi specificè pars anni, vel mensis vetita, aliàs tanquam incertum & æquivocum admitti non debet, ut ex *l. cum actum, in fine, ff. de negotiis gestis, & l. 1. in fin. ff. de incendio, ruina & naufrag.* & per Bart. & notata *in Clem. & fin. de rescript.* tenet Lanfranch. Bald. *decis. 20. censu* 1. & Mandosius *loco citato.*

Hæc tamen juris regula limitanda venit, quoties ex aliquibus præsumptionibus, judiciis legitimis, aut validis demonstrationibus apparere potest, de quo majoratu senserit Princeps, & Regiæ facultas, juxta *l. quem haredem*, ibi, *si quibusdam argumentis apparebit ff. de rebus dubiis, l. demonstratio falsa, in fin. princip. ff. de condit.* &

& demonstr. l. cùm in testamento, *& l. ubi est ff. de rebus dubiis*, Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 8. num. 5.* Bald. *consf.* 188. *per tot. lib. 5.* Barbosa *axiomate 19. n. 6.*

10 Et ad hoc agnoscendum, scilicet, super quo majoratu fuerit petita facultas, atque concessa intelligatur, illud in primis attendendum; si possessor utriusque in supplicatione se nominaverit simpliciter possessorem, aut dominum talis majoratus, vel status, atque etiam facultas super ea emanata sic possessorem denominans, simpliciter concedat; sufficiens videtur demonstratio, Principem de possessore ut se nominante, & de eo statu, ac majoratu sensisse, à quo possessor impetrans nomen in supplicatione assumpsit, hæc conjectura admodum legitima erit; nam is qui habet duos status, aut dignitates, aut etiam diversa officia, duas etiam ipsemet re-
11 præsentat personas, & diversas, ac separatas ænigmaticè, ita ut actus à se gesti intuitu, & contemplatione unius non confundantur cum gestis intuitu alterius. De quo amplissimè loquuti fuimus *in comment. de retentione Bull. 2. part. c. 15. à princip.* & præcipuè *ex nu. 16. cum multis seq. usque ad finem cap. & 1. part. cap. 12. ex n. 11. cum seqq.* Et quia actus sui natura indifferens, & qui duobus potest applicari, semper tamen determinatur, & declaratur per denominationem, *glossa in l. l. pro herede, §. servos, ff. de acquir. hered.* Innocent. *in cap. ex parte 14. num. 6. de restit. spoliat.* Socinus *consil. 89. num. 4. post medium, lib. 4.* Gratianus *discept. forens. c. 562. num. 6. cum seqq.* ubi etiam dicunt, actum perceptionis distributionum quotidianarum, qui licet sit communis Canonico, & Capellano; tamen si percipiatur ab aliquo tanquam Canonico, constituitur quasi possessio Canonicatus, cùm actus æquivocus, & indifferens determinetur per denominationem.

12 Quia hoc casu denominatio distinguit actum, ut illum quis egisse videatur contemplatione & intuitu illius majoratus, dignitatis, aut officii, à quo nomen dumtaxat possessor utriusque assumpsit, latissimè Nos *de Regia protect. 4. part. cap. 8. num. 246. 267. & seqq.* & meliùs *num. 277. & 278.* optimè etiam *de retent. Bullar. 2. part. dict. cap. 15. num. 25. & seqq. & à nu. 37. 46. & seqq.*

Prout de majoratus possessore actum indifferentem gerente, dixit mirabiliter Molina *de primogen. c. 21. n. 13. & 14.* ibi: *Sufficit tamen, quod majoratus possessor in principio contractus appellet se talis majoratus possessorem, taliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen appellativum profertur, l. qui tabernas, ff. de contrahent. empt.* Bald. *in c. 1. qui successor. feud. dare.* tenet Bart. *in l. 2. §. nuntiatio. n. 14. ff. de novi oper. nunt. ubi etiam cæteri scribentes id notant*, &c. ita ut contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa, non possit postea illam negare, latè Surdus *decisf. 104. n. 5. cum seqq.* Alexand. Ludovis. *decisf. 227. n. 13.* Quod denominatio ejus, qui actum facit, attendatur, ut cognoscatur, cujus contemplatione illum egisse videatur, probant Salicetus *in l. penult. ff. de distract. pign.* motus *ex l. cum post, §. 2. ff. quando ex facto tutor.* & per gloss. *in l. sciendum, §. tutores, ff. qui satisdare cogantur.* Trentacinquius *variarum resolut. lib. 3 de empt. & vendit. resolut. 17. n. 8.* Negusant. *de pignoribus, membro 1. part. 6. princip. sub n. 40.* Gusman *de evict. quest. 34. num. 10.* ubi agunt de creditore simpliciter pignus vendente, ut intelligatur jure proprio, & non jure creditoris, & de vendente cum denominatione creditoris; putà Titius creditor, ut hoc casu intelligatur vendere jure creditoris, & tanquam creditor, & de vendente, vel emente non simpliciter, sed adjecto procuratorio nomine, putà Petrus, Procurator, intelligitur vendere nomine alterius, quia attenditur qualitas nominis, latè post Mascardum, Tiraquellum, Menochium, plurimos alios prosequitur Pereira *de empt. & vend. cap. 7. ex num. 19.* maximè *n. 21.* notant etiam *in l. quacumque, ff. de procuratorib.* Bart. *in l. fin. ff. de institor. action.* Silvanus *consf. 8. n. 3. & seqq.* Romanus *consf. 88. in princ.* Alberic. *consf. 42 nu. 3.* Alciatus *consf. 3. n. 13. lib. 2.* Purpurat. *consf. 14. n. 11* Eguidus *decisf. 5. & decisf. 423.* Saravia *de jurisdict. adjunctor. sub n. 36.* per decisiones Rotæ in una Salmantina exemptionis; coram Pena ibidem adductam.

Quod & maximè procedit, quando possessor ab eo 13
majoratu, seu statu nomen sumat, quem à majoribus suis principaliter habet, & non ab eo, qui ex transverso, & per accidens sibi devenit, cùm denominatio fiat semper à digniori & potentiori, *l. cum ex aliqui, ff. de acquir. rerum domin. l. quæritur, ff. de statu homin. l. 1. in princ.* ubi gloss. & DD. *ff. de verb. oblig.* Gonzal. *de reg. 8. Cancell. gloss. 5. §. 3. n. 133. & gloss. 14. n. 66.* Sesse *de inhibitione, cap. 1. §. 3. n. 3.* Thoctas de Thorvaset. *in floreb. legum, reg. 2.*

Similiter & illa præsumptio, & conjectura urgens 14
erit ad indicandam intentionem Principis, qualem majoratum voluisse gravare, quæ ex qualitate actus deducitur; nam si impetretur facultas ad reparanda bona alicujus ex majoratibus, vel pro solvendis debitis alicujus, aut ex aliqua necessitate, unum tamen majoratum tangente; & tunc licèt facultas æquivocè, & sub incertitudine, ut dictum est, expediatur, ex illa causa, quæ uni ex eis majoratibus convenit, declaratur, & ad eam restringitur, ut per textum singularem *in l. pupillus, §. 1. ff. de negotiis gestis*, & ex pluribus DD. utiliter diximus *in comment. de Regia protect. 4. part. cap. 8. ex num. 285. cum multis seqq.* quibus ad idem adde Pereiram *de empt. & vend. c. 7. ex n. 19. usque ad fin.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 49. per tot.* & *à nu. 6. & præs. 39. à num. 18.* Giurba *decisf. 98. nu. 15. & n. 11.* Guzman *de evictionib. q. 53. nu. 24.* & idem erit, 15
quando in uno majoratu potest causa verificari, & non in alio, tunc pro illo incertitudo facultatis verificari debet dumtaxat, ut ex Craveta *consf. 162. nu. 4.* firmat Barbosa *axiom. 119. sub n. 6.*

Et quia causa limitata, & restricta ad unum majora- 16
tum, eum egredi non potest, sed limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acquir. rerum domin. l. cancellaverat, ff. de his quæ in test. deten. l. 2. ff. de servis export. l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar. & pupil. l. cum pater, §. dulcissimis. de leg. 2. l. age cum Geminiano, C. de transact. cap. ea noscitur, de sent. excommun.*

Quæ omnia comprobantur, quia Principis subscri- 17
ptio, atque concessio generalis regulatur à supplicatione & petitione limitata, & restricta; seu ab ejus generalitate. Plurima scitu dignissima congessimus valdè huic conducibilia *in comment. de retent. Bullarum, 2. p. c. 30. §. 1. ex num. 21. cum multis seqq.* non repeto, facillimè applicabis; & ibi latissimè *ex nu. 33. & multis seqq.* quando plura fuere in supplicatione petita, & aliqua Princeps concessit, cætera videtur negasse, & iterum *cap. 31. num. 102. & seqq.* & juribus ibidem adductis, adde singularem textum *l. cum hic status, §. si ambo, in fin. ff. de donat. inter virum & uxorem*, ibi, *qui quasdam res, ex his, quas donaverat, legasset; quasdam non videbitur cæteras res ad uxorem voluisse pertinere*, & ibi gloss. & Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6. disp. 15. ex n. 5.* text. etiam *in l. alumnæ §. qui filias, ff. de adimendis legat.* ibi, *respondi, non à tota voluntate recessum videri; sed ab iis tantum rebus quas reformasset*, &c. *l. tribunus, §. fin. de militari testam.* plures doctrinas congerit Escobar *de ratiocin. 34. ex n. 28.*

Et in terminis quod facultas, & assensus Regis am- 18
bigua, generalis, aut æquivoca debeat intelligi, & declarari per supplicationem, & ad ejus tenorem reduci, notarunt Bald. *in cap. inter dilectos*, per text. ibi, *ex forma petitionis, de fide instrument. vers. item nota:* ubi Abbas & alii, Anton. de Butrio *consf. 19. quia hic agitur:* idem Abbas *in cap. 2. de treuga & pace.* Decius *consf. 378.* & per *l. 1. C. de diversis rescript. & l. si defensor, §. interrogatus; ff. de interrogator. action. & §. præterea. instit. de inutil. stipula-*

dispensation. ex Jas. & Abbate, dixit expressè Thomas Grammat. *decis.*103.*n.*201. *cum tribus seqq.*

19 Et similiter, quando assensus Regius opponitur generaliter super aliquo contractu gesto, & Principi exhibito instrumento, intelligitur assensus simpliciter appositus super omnibus contentis in eodem instrumento; prout ex aliis affirmat Francisc. de Ponte *de potest. Proregia, tit.6. de assensu Reg. super dotibus, n.*27.*&* 34. in cujus comprobationem plurima reperies *in dicto c.* 30.*§.*1.*ex n.*21.*de recent. Bullar.*2.*part.*

Et quod assensus, seu licentia Regis simpliciter ad alienandum concessa, habet de jure præcisam relationem ad memoriale, & preces, probat in terminis Petrus à Luna *consil.*33.*n.*12. *inter consil. divers. DD. Siculorum* post Menochium *consil.*33.*n.*14. Bertazol. *consil. civil.*55.*n.*5.*&* 6. Surdus *consil.*59. *nu.* 24. *& consil.* 104.*n.*32. Peregrinus *consil.*5. *nu.*2.*&* 4. cum aliis per hos allegatis. Idem ex aliis probat Cæsar Manent. *decis.*36. *ex n.*20 *cum seqq.*

20 Quapropter si causa, & negotium, seu utilitas unum dumtaxat tangat majoratum, licèt possessor virtute facultatis obtentæ, æquivocè loquentis, *super tuo majoratu* duos possidens, voluerit utriusque bona obligare, & hypothecæ subjicere, nihil agere intelligitur ejus majoratus respectu, ad quem negotium non tangebat, nec utilitatem consequutus fuit; quoniam illum facultas non comprehendit, & quia majoratus ex facultate Regia obligatus habetur loco fidejussoris prout abundè probavimus suprà hac 2.*part. cap.*5. *ex n.*16. *cum seqq.*

21 Sed sic est, quod quoties duo pluresvè obligantur in solidum, si pecunia ad unum solum pervenit, seu negotii utilitas unum ex eis sequatur, omnium respectu iste solus tenetur, uti principalis: & cæteri uti fidejussores, licet respectu creditoris quibus uti principales in solidum omnes fuere obligati, nihil immutetur latissimè Scaccia *de sentent. & re judic. gloss.*16.*quæst.*12. *ex n.*20. *& seqq. fol.*596. plures congerit Graffis *de effectibus amicitiæ, n.*259. Surdus *consil.*150.*ex n.*57.*tom.*1. abundè Rodriguez *de redditibus, lib.*2.*quæst.*5.*per totam,* Avendan. *de censibus, cap.*94 *&* 95. Amato, *variarum resolut. n.*37. *n.*33. ubi plures allegat.

22 At in nostro casu alter majoratus, cui nec negotium, nec utilitas tangit, liber remanet ab obligatione, tam respectu alterius, quàm creditorum; cum ad illius bona obliganda defecit Regia facultas, & per consequens potestas in possessore ad latè tradita suprà *cap.* 4. *hac* 2. *part. & cap. proximè anteced.* Quare, in casu præcedentis doctrinæ ideo respectu creditoris omnes tenentur, quia omnes (quibus nullum jus, nec prohibitio resistit, sed liberam suorum bonorum administrationem habentibus) fuerunt obligati in solidum, & ut principales; & ideo respectu creditoris sua obligatio non immutatur, nec alteratur, quia non erat prohibita.

23 Quarto modo expediri potest Regia facultas, nominatim scilicet super omnibus majoratibus, seu statibus ab uno, & eodem possessore, nulla habita ratione ad causam particularem unum ex eis tangentem, sed fortè ad personam possessoris ob belli, aut imbasiatæ, nec non servitii Regi facti, vel faciendi in bello expensas, & sumptus: & ob id facultas expediatur expressè, & nominatim super omnibus majoribus simul possessis. Et tunc si morte possessoris prò tempore separentur, & ad singulos successores divisi pervenerint, census sic impositus super omnibus pro rata distribuendus, dividendus erit. Attentis nempè redditibus uniuscujusque majoratus, seu status, hoc nempè modo, si fors principalis census ascenderit ad triginta, & unus majoratus in redditibus, & fructus valeat viginti, & alius decem duæ ex tribus partes sortis principalis onerabuntur majoratui opulentiori, & alia tertia pars alteri in redditibus minori, ut unusquisque solvat deinceps illam partem redditibus correspondentem parti sortis principalis, sibi attingenti pro sua rata.

Hanc resolutionem probarunt in omninò similibus terminis plurimi DD. dicentes, quòd si una, & eadem pensio fuit à principe, à Papa imposita super duobus indistinctè beneficiis per unum clericum legitimè obtentis, & possessis; si postmodùm morte istius possessoris separentur, & aliis duobus clericis conferantur, pensio prædicta inter eadem duo beneficia sit pro rata proportionabiliter dividenda juxta uniuscujusque beneficii valorem in fructibus, & redditibus, ita ut unusquisque possessor teneatur de cætero recognoscere, & persolvere illam ratam partem suo beneficio attingentem, facta uniuscujusque fructuum computatione, & rata. Hanc veram resolutionem probant Antonius Augustin. *de solut. pension.n.*2. Sarner. *in compend. signaturæ, nu.* 88. *versic. est & alius casus,* Gigas *de pension. quæst* 85 *num.*5.*& cap. constitutus,* & ibi Abbas & Innocent. *de religiosis domib.* concludit Rota adducta per Sarner. *ubi proximè.* Paleotus *decis.* 304. *manuscriptis.* Paulus Parisius *de resignatione beneficiorum, lib.*6.*quæst.* 4. *n.* 47. Joan. Hieronym. Campanill. *diverso juris Canon. rubr.*11.*cap.*13.*n.*67.*fol.*382. Hercules Marescotus *variarum resolut. lib.*1. *cap.* 21. *n.* 16. ubi testatur fuisse resolutum per Rotam *in una Segoviensi pensio.* coram Cardinali Seraphin. *sub die* 19. *Aprilis* 1602. quos & libenter sequuti fuimus *in comment. de Regia protect.*3. *part. cap.* 3. *nu.*70. *&* 71. quibus adde, quæ in puncto diximus infrà *cap.*11. *ex nu.* 24. *cum seqq. versic. tertiò ulterius fulcitur,* &c. 24

Et quod pensionis reservatio facta à Papa super duobus beneficiis, intelligatur à principio facta pro rata utriusque, & in solidum per text. *in cap. constitutus, de religiosis domib.* expressè ibidem annotavit Abb. Panormitan. *nu.* 8. quem referens sequitur Rota, ut refert Gomezius *in compendio signaturæ gratiæ, ad finem, versic. potest & alius casus,* Seraphinus *decis.*1429.*n.*7. Lotterius *de re benefic. lib.*1.*cap.*38. *num.* 19. 20. *&* 21. Unde refert quòd si hæc duo beneficia unica pensione gravata mortuo possessore titulari duobus clericis conferantur; pensionarius non potest in solidum à quolibet beneficio pensionem integram petere; sed dumtaxat pro rata, prout à principio de mente Papæ constituta intelligitur.

Etiam est si pensio sit reservata super duobus beneficiis vel principaliter unitis, vel ex dispensatione uni clerico collatis, si pro tempore contingatur unio dissolvatur, sit facienda divisio oneris & pensionis pro rata fructuum, ut ex Mantica *decis.*224. *nu.*1. *&* 3. & Rota *in recent. decis.*181. *num....* 3. *part.* tenet Lotterius *dicto lib.* 1. *quæst.*39. *num.*84.

Conducit doctrina Pauli de Castro *in l. si quod ex Pamphila, n* 1. *ff. de legat.*2. ubi tenet, quòd quando unum pretium solvitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet censetur solutum, quantum cuique earum convenit secundùm valorem earum, facit *l. ædiles, §. fin. ff. de ædilit. edicto:* ubi pluribus hominibus uno pretio distractis, unus vitiosus adhiberi potest, facta ejus valoris computatione, ex quibus resolvit Gutierrez *de gabellis, quæst.* 83. quòd si duæ res simul unico pretio vendantur, quarum altera, fortè pretiosior libera est à gabellæ solutione, ut tunc quamlibet rem suo justo pretio, & jussu judicis æstimandam fore, & ex pretio rei tributariæ diffinito solvendam esse gabellam, ita ut altera remaneat libera.

Et magis in proposito facit, quòd ex motu proprio Pii V. super constitutione census, dixerunt quamplures relati à Cencio *de censibus, quæst.*100. 89. *&* 41. *per totas,* ubi data observantia dicti motus proprii, ut census sit præcisè constituendus super re certa, & limitibus suis terminata, si super duabus impositus fuerit. Sed quærit ipse Cencius *d. quæst.* 41. *ex num.* 19. quomodo isti duo fundi manebunt obligati pro solutione census. Et concludit omnes proportionabiliter ad fructus cujuslibet, ita ut quilibet pro rata juxta uniuscujusque valo-

valorem respectivè ad fructus tenebuntur, ita ut si singuli dicti fundi æquales sint in fructuum valore, quilibet fundus pro sua æquali portione oneratus, & gravatus manebit. Quod etiam ex multis comprobat Cæsar Bartius *decis. Bononiens. 56. nu. 32.* sed adverte quòd hæc doct ina procedit, ut diximus, in terminis dicti motus proprii. Et ubi receptus fuit, & observatur: non tamen in Hispania, ubi non fuit admissus, sed ab eo supplic.tum ad Sanctum, ut advertimus *infrà hac 2. part. cap. 11. ex n. 29.*

25 Ex quo enim facultas fuit comprehensiva omnium majoratuum, qui ab impetran e legitimo successionis titulo possidentur, omnes & singulos in posterum legitimos utriusque successores obligare voluit. Sed non quemlibet majoratuni pro tota summa, & quantitate gravare, nec talis Principis fuit intentio, qui illam quantitatem recipere permisit, habito respectu ad utriusque simul majoratus fructus, redditus, & proventus. Quapropter facta separatione eorum rationi congruit quemlibet agnoscere partem pro rata sibi tangentem ad evitandum confusiones & magnas lites in utriusque majoratus possessores, nec non creditorum, & ad horum fraudes enervandas, qui facilè possunt eandem summam annuatim exigere ab utroque majoratu inscio, & ignoranter exactionem ab alterutro jam factam per eos, & foret omnes litibus, & intricationibus involvere, quibus omnibus damnis divisioni pro rata medela rectè occurritur ex DD. suprà relatis; quem articulum altiùs comprobatum videbis *infra cap. 11. ex nu. 13. cum multis seqq. versic. quibus tamen*, &c. *per tot.*

26 Nunc tractandum de secundo distinctionis membro, de quo *ad princip. hujus cap. n. 1.* quando scilicet duo majoratus tempore impetratæ facultatis ab uno possidentur, qui postmodum non per viam legitimæ successionis separantur, & in singulos successores dividuntur, ut in casu antecedenti diximus; sed per viam evictionis, putà quando per alium legitimum successorem mota fuit lis super uno ex iis majoratu, & detentorem vicit, & avocavit: an insuper census super eo simul impositus, virtute Regiæ facultatis ad utrosque nominatim concessæ, cum eo transeant in novum possessorem vincentem: vel an penitus liber remaneat in totum, vel saltem pro rata, ardua quidem & longè cæterjs difficilior est quæstio?

27 Et pro parte affirmativa ut saltem pro sua rata parte gravatus transeat majoratus evictus; probari videtur ex identitate rationis similis casus in primo membro hujus distinctionis considerati *suprà ex n. 23. & seqq. versic. quarto modo*, quo ex communi Doctorum probavimus, quòd quando impetrans possidebat duos majoratus, & facultas super eisdem nominatim fuit concessa, si postmodum morte possessoris separati contingat, & in duos legitimos successores singuli deveniant, credita, & census pro rata inter utrumq; majoratum dividendos esse, & cuilibet sua pars contingens oneranda.

28 Primò si aliqua ratione in prædicto casu separationis per legitimam successionem pro rata admittitur decisio: ea potissimum, quia fuerunt à principio census legitimè impositi per verum dominum & possesso-
29 rem bonorum majoratus, à quo media facultate Regia sublatum fuit impedimentum, prohibitionis alienationis per fundatorem majoratus appositæ, vel à lege subintellectæ, ita ut liberè tanquam verus, & absolutus dominus ad alienandum, & alienationi consentiendum intra limites facultatis remansit, facultate Regia etenim mediante bona majoratuum libera, ut tanquam propria remanserunt, Molin. *de primogen. 4. part. cap. 9. à n. 38. & cap. 5. per tot.* & ibi Additionator. *n. 1.* Pater Molina *tractat. 2. disp. 652. ex n. 1.* Mieres *de majorat. 4. part. qu. 3. ex n. 1.* Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 3. n. 20.* D. Perez de Lara *de vita hominum, c. 23. ex n. 24.* Flores de Mena *lib. 2. variar. quæst. 21. n. 22.* alios adducemus DD. infrà *num. 60.*

Sed hæc ratio militat in majoratus possessore per le- 30
gitimum successorem, postea ab ipso avocatum, evictum, & ademptum à possessore utriusque, quem bona fide possidebat; atque ideo licèt alienus fuerit, interim tamen inter bona sua computatur: quoniam bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus, quamvis aliena sint, text. est expressus *in l. bonorum appellatio. 49. ff. de verb. sign.* ibi, *in bonis autem nostris computari [sciendum est] non solùm quæ dominii nostri sint, sed & si bona fide à nobis possideantur*, quem textum exornarunt Roderic. Suarez *lib. 3. fori, tit. 2. de las Arras, l. 1. n. 5. versic. tenet etenim menti.* Gomez *in l. 50. Tauri, n. 13.* Baëça *de non meliorand. cap. 28. n. 4. & cap. 21. nu. 12.* Matienzo *in l. 2. gloss. 2. n. 4. tit. 2. lib. 5. recopilat.* & ibi
Azevedus *n. 23.* Molina *tom. 2. de justitia & jure, tract.* 31
2. disput. 431. §. illud est observandum, per quam probarunt, in decimam pro arrhis promissam computanda esse bona aliena, quæ vir tempore promissionis bona fide possidebat, & si ab eo postea fuerint evicta per verum dominum; vide infra *ex n. 78. cum seq. & ex n. 130.* Ergo hujusmodi bona majoratus possessor liberè poterit obligare, & hypothecis subjicere, tanquam propria, sublato prohibitionis impedimento virtute facultatis.

Quoniam ea bona per debitorem obligari, & hypo- 32
thecari possunt, quæ in ejus bonis sunt, *l. quæ prædium*, ibi, *evidenter jure pignoris rem teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerit, si aliena res pignor. data fuerit l. quæ nondum, §. 1. ff. de pign.* cum aliis. Igitur cùm hujus majoratus bona, postmodum evicti, bona fide possessa tempore obligationis in bonis debitoris fuerint; rectè obligari potuerunt, & cum hypotheca in novum & verum dominum transibunt.

Secundò quoniam licèt possessor verus non fuerit ma- 33
joratus dominus; tamen communiter talis reputabatur, & publicè pro tali habebatur, & uti verus administrator negotia majoratus agebat, gubernabat, & publicè administrabat, quod sufficit ad excusandos creditores ad contrahendum cum ea super rebus ad majoratum ipsum spectantibus, qui non coguntur indagare intrinsecam, & latentem conditionem ejus, an fuerit verus, vel injustus possessor, nec ad id ejus titulum investigare, text. est capitalis *in leg. ejus qui in provincia 41. ff. si certum pet.* Per quem communiter affirmant DD. quòd debitor solvens ei qui communiter tenebatur; & reputabatur procurator domini creditoris ad pecunias exigendas, liberatur, quamvis in rei veritate procurator non sit, nec de mandato doceatur, *leg. si quis servus, ff. de solutionibus.* Socinus *consil. 32. n. 22. lib. 1.* Menoch. *consil. 573. n. 41. lib. 6.* Tiraquell. *de legibus connubial. gloss. 8. nu. 148.* Curtius Jun. *consil. 310. nu. 95. lib. 3.* Mascard. *de probationib. in evidentialibus lib. 1. conclus. 10. n. 28.* Pirrus Maurus *de solutionib. c. 15. n. 26.* idem tenet Mascard. *de probat. conclus. 649. n. 28.*

Tertiò quia solvens possessori hæreditatis, & sic hæ- 34
redi putativo, qui verè hæres non erat, sed postmodum hæreditate privatus, vel etiam donatario cujus postmodum ex defectu conditionis fuit donatio resoluta: rectè solvit, & liber manet. Bartol. *in leg. filia intestata, ff. de solut. & in leg. cum fundum, §. servum, vers. unico ad secundum ff. si certum pet. & in leg. falsus, n. 4. ff. de furtis.* Paulus de Castro *in leg. si procurator. notabil. 2. & 3. ff. de condit. ob causam, & in leg. cum quis, §. 1 ff. de solut.* Aretinus melius omnibus *in consil. 35. per tot.* Riminald. Senior. *consil. 64. n. 4.* Ruinus *consil. 171. nu. 4. vol. 4.* Mandellus *consil. 462. n. 5. & 6.* Brisonius *de solutionibus lib. 1. pag. 325.* Cassanate *consil. 9. n. 32.*

Pro quo est textus elegans, & expressus *in leg. statu* 35
liberi à cæteris 29. §. Quintus Mutius, ff. de statu liberis. Ubi data libertate sub conditione, si servus decem dederit hæredi testatoris, cui super hæreditate mota fuit lis per hæredem ab intestato venientem; dicit Consultus, quòd servus, sive dando decem hæredi vincenti, sive hæredi scripto possessori, rectè resolvere, reddens

text. rationem *in fin. d.* §. ibi: Nec intereſſe, quo genere quiſque dominus ejus fieret: & ideo hunc quoque ea lege contineri, ſecundum quem ſententia dicta eſt: & liberum futurum eum, qui ei dediſſet pecuniam, hunc autem poſſeſſorem hæreditatis cui data eſſet ſumma, ſi victus eſſet hæreditatis petitione, cum cæteris eam quoq; pecuniam victori reſtituere debere, qui text. celebris eſt.

36 Quartò, [& quod magis terminis noſtris accedit] quoniam Prælato intruſo in dignitatem, & ejus injuſto poſſeſſori, tolerato tamen, ſolutio facta (quamvis nulliter) debitorem liberatur, habentem juſtam cauſam credendi eum eſſe verum Prælatum, Ruinus *conſil.* 150. *n.*7. *lib.*1. ex Bartol. *in leg. ſi urban. n.*4. *ff. de condict. indeb.* dum diſtinguit, quòd ſi emphyteutæ, vel conductores conduxerunt ab illo Prælato intruſo, liberantur, aliàs ſecus. Quod & ſequitur Alexand. *conſil.* 120. *nu.* 7. *vol.*5. nam ſolvens Prælato intruſo ex contractu prius facto cum vero Prælato non liberatur. Alex. *conſil.*103. *n.*17. *lib.*1. Decius *conſil.* 407. *n.* 1. Crotus *conſil.* 24. *n.*4. *vol.*1. quod & advertunt Tuſchus *practicar. concluſion. lit. S. conſil.* 336. *n.*6. *& infrà*, Graſſis *de exceptionib. except.* 25. *n.*92. qui *n.*94. dicit rectè ſolvi tutori, qui non fecit ſolemnia, quando à principio contractus cum eo geſtus fuit, etiamſi tempore ſolutionis verteretur lis ſuper ejus electione & nominatione, quæ omnia refert, & ſequitur Aretinus *in tract. de ſolut. cap.*5. *n.*27. *& ſeqq.*

37 In quo aliter dixit Ruinus *conſil.*150. *n.*7. *vol.*1. qui Bartolum declarat, ut ſolutio facta Prælato intruſo, & tolerato rectè fiat; ſi verò Prælato fuerit conductio facta, quando ſolvens juſtam habuit cauſam credendi eum eſſe verum, & legitimum Prælatum per *d. leg. ſi urbana*, & *l. cum fundus*, *§. ſervum tuum imprudens, ff. ſi certum pet.* Cum quo communiter tranſire omnes DD. teſtatur ipſe Ruinus, & ſequitur Corbulus *de jure emphyteutic. cap.* 13 *tit. de privat. ob non ſolut. Canon. limitat.* 24. *per totam fol.*563.

18 Sequi videtur Maſcardus *de probationib. concl.* 640. *n.* 11. dum dixit, Prælato intruſo, qui diu in prælatura permanſit, communi omnium opinione exiſtimatus verus Prælatus, ſi exigat penſiones à colonis prælaturæ, & inquilinis eos ſolventes rectè liberat, ex Jaſon. poſt Paul. de Caſtro, Jaſon. & ex Bald. *in cap. in litteris de reſtitut. expol.* & Tiraquell. *de retract. conventione §.* 4. *gloſſ.* 9. *in fin.* tenet Surdus *dec.*129. *n.*9. dicens, debitores ſolventes Prælato putativo non liberari, niſi ſolutio facta ſit ex contractu cum eodem celebrato. Sed Tiraquellus ibidem ſimpliciter loquitur poſt alios, quos allegat, ut ſcilicet poſſeſſor beneficii poſſit exigere, & cogere debitores beneficii, ut ſibi ſolvant, qui, ſolvendo ei, liberantur: ita ut debitores non poſſint Prælato exiſtenti in poſſeſſione beneficii movere quæſtionem dominii, & veri tituli, ex Feder. de Sen. Panormitan. & Ancharano, & hæc opinio ſimpliciter, & abſque præfata diſtinctione verior mihi videtur, aliàs foret miſeros debitores, & attendatarios litibus involvere quod procedit ob favorem liberationis, de quo latius diximus inferius *hoc eodem cap. ex n.*115. *cum ſeq.*

Quam etiam indiſtinctè probat ex Bald. ex Innocentio Jaſon. *in leg. ſi urbana*, *& de cond. indeb. n.* 10. ubi admittit ſolventem falſo Prælato liberari, quando eſt in poſſeſſione authoritatis ſuperioris: quamvis ea non valeret, decipiatur debitor, & laqueus illi imponatur, qui communi judicio, & opinione non peccavit. Sequitur noviſſimè D. Larea *in allegat. fiſcal.*22. *n.* 45. *in fin.*

Et quod ſolvens Prælato, Rectori, ſeu beneficiato intruſo in beneficium, aut prælaturam, & injuſtè electo, & injuſtè confirmato, cùm debitor habeat juſtam cauſam credendi, eum eſſe verum Prælatum, & legitimum poſſeſſorem, ſi ſolvat, liberatur, ſive cum eo contraxerit, ſive cum ejus anteceſſoribus veris dominis probat argument. text. *in leg. cum fundus*, *§. ſervum tuum, ff. de rebus credit.* Bartol. ibidem, Innocent. *in cap. nihil de electio.* Bartol. Angel. Paulus de Caſtro, Jaſon. *n.* 7. & alii *in leg. ſi urbana*, *ff. de condict. indeb.* Sequitur Cardoſo *in praxi judic. verb. ſolut. nu.* 5. *& 6. & iterum in verbo debitor. n.*24. ubi de ſolvente poſſeſſori, ſive bonæ fidei, ſive malæ, ſi tempore ſolutionis ignorabat, quod eſſet poſſeſſor malæ fidei, omnino liberatur, *ex leg. ſi quis poſſeſſor. §. fin. ff. de petit. hered.* & per *leg. ſi urban. ubi gloſſ. verb. ſolvend.* & Bartol. Paul. de Caſtro, Bald. Fulgoſ. Jaſon, & omnes *ff. de condict. indeb. & leg. filiæ, & leg. ſi cum ſervus, ff. de ſolut. & leg. ejus qui, ubi* DD. *ff. de reb. credit.* Secùs ſi debitor ſciat poſſeſſorem eſſe malæ fidei.

Item etiam probant poſt Corbulum *tit. de cauſ. privat. ob non ſolut. canon, limitat.*24. Ovidius de Amicis *in repetit. cap. potuit. q.* 100. *n. fin.* Auguſt. Barboſ. *in eodem cap. n.*125. *de locat.* dicentes, quòd quando emphyteuta ſolvit Canonem Prælato intruſo, habens veriſimilem, & juſtam cauſam credendi eſſe Prælatum, excuſatur à commiſſo; quia quamvis nulliter ſit Prælatus, rectè tamen ei ſolvit, & liberationem conſequitur; ſicuti etiamſi ſolvat Canonem illi, qui publicè ſe gerebat pro procuratore domini, quia liberatur ex tali ſolutione. Ita Barboſ. *ubi proximè n.*154. poſt Surdum *deciſ.*181. *n.*7. *& 9.* Cavalcan. *deciſ.*30. *n.*20. *part.*2. Baptiſta Coſta *de facti, & ſcien. ignor. centur.*2. *diſtinct.*54. *nu.* 8. Caſtillo Borrillo *in Collecta deciſ. tit.* 33. *de jure emphyteut. n.*103.

Quintò, quoniam ſolvens illegitimo poſſeſſori majoratus, qui juſtam cauſam credulitatis à principio habuit, licèt tempore ſolutionis jam realiter privato, liberatur ob juſtam ignorantiam, ut ex Bald. *in leg.* 2. *n.* 76. *C. de ſervitutib. & aqua.* Alexander *conſil.* 120. *n.* 7. *lib.* 5. Ruino *conſ.* 150. *n.* 7. *lib.* 1. Mandello de Alva *conſil.* 542. *&* 3. Prætis *conſil.* 152. *n* 44. Afflictis *deciſ.*147. & Corbulo tenet Caſſanate *conſil.*9. *n.*30. *&* 31. ſufficit enim conditionem extrinſecam veram eſſe, nec cogitur debitor intrinſecam, & latentem divinare, *leg. ſi hominem §. ſi nullo, ff. de ſolutio, leg. Barbarius, ff. de officio prætoris.* Caſſanate *ubi proximè n* 34. 39

Sextò, quia filius familias, qui communiter reputatur paterfamil. ſicque ſe publicè geſſit, & ut talis plures actus geſſit cum pluribus perſonis, qui cadere non poſſent niſi in eo, qui fuiſſet paterfamil. rectè contrahit, probat text. *in leg.* 3. *in princip.* ubi Bartol. *n.* 2 *ff. ad Macedonian. l.* 2. *Cod. eod* latè Bald. *in leg* 1. *n.*2.3. *& 6. Cod. ad Macedonian.* Ferron. *in conſuetud Burdegalenſ. tit. de ſtatu & iure perſon.* §.1. *in fin.* Rota, ut per Alexand. Ludoviſ. *diſp* 182. *n.*5. prout etiam de minore, qui communi opinione reputabitur major, ut tradit Innocent. *in cap. conſuluit. de procurator b.* Bald. *in leg. Barbarius ff. de officio Prætor.* & ibi Jaſ. *verſ. ſecunda limitat.* Decius *conſil.* 407 Panormitan. *in cap. ſciſcitata de reſcriptis*, *& in cap. ſi duobus*, *verſ. ad hoc, de appellat.* Roman. *ſingular.* 763. latè Tiraquellus, *poſt leges connubiales*, *gloſſ.* 6. *q.* 17. Paulus Montan. *de tutelis*, *cap.*33. *de requiſitis in alienation. minor. n.*478. *& ſeqq.* & per prædicta jura ita tenet Maſcard. *de probat. conſil.* 539. *n.* 27. 40 41

Septimò, quia collatio, & alii actus hujus generis, quos quis ratione officii & dignitatis, quam injuſtè, illegitimè, & per intruſionem tenet, qui tamen ab omnibus exiſtimatur legitimus, & verus Prælatus: tenent, & ſuſtinentur *ex cap. nonne* 8. *quæſt.* 1. Maſcard. *de probat. d. conſil* 649 *n.*23. ubi alia ſimilia congerit. 42

Octavò probatur, quoniam ſi per evictionem & avocationem unius majoratus ſublata intelligeretur hypotheca in eo promiſſa; magna injuria, & gravi damno afficerentur creditores, qui juſto errore ducti, & bona fide ejus cum poſſeſſore, aliàs non illegitimo, occultè tamen, contraxerunt, qui licèt qualitatem perſonæ, cum qua contrahunt, ſcire tenentur *ex leg. qui cum alio, ff. de reg. jur.* id tamen non procedit in qualitate rerum, quam indagare non tenentur contrahentes, ut poſt alios 43

alios tradit Giurba *decis. 69. n. 28.* Guzman *de evictionibus, q. 23. num. 42. & seqq.* Mangilius *eodem tract. q. 151. n. 27. & 28.* Noguerol *alleg. 2. n. 55. videbis infra ex n. 120. cum seqq.* Ubi de hac doctrina plenius agitur.

44 Sufficit enim possessorem de facto possidere majoratum, absq; alia creditorum indagatione. Prout in similibus terminis consideravit Rota apud Farinac. *decis. 202. in noviss. recent. n. 3* qua fuit resolutum, quòd si capitulum Ecclesiæ constituit census absque debitis Juris solemnitatibus ad eorum validitatem, ad quos redimendos alios de novo creavit minori pretio redemptos; quòd secundi validè creati censentur, priorum nullitate non obstante, cùm sufficiat, quod tempore subrogationis, & redemptionis validi judicarentur, & adversus eos non fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam refert Noguerol *d. allegat. 2. num. 56.* eamque intellige, quando pro secundis in redemptionem constituendis intervenit solemnitas à jure Canonico requisita, aliàs durissima foret resolutio, & foret error novissimus, pejor priori.

45 Prout in casu adducto per Capiblancum *in tract. de Baronib. tom. 1. pragmat. 1. n. 298. ex vers. alia quæst. mihi.* Quem referens sequitur Noguerol *ubi proximè n. 57.* dicens, quod assensus Regius ad census creationem causa solvendi creditores universitatis, & ejus debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerunt absque regia facultate, & debita solemnitate. Adhuc tamen census noviter creatus erit validus, quia sufficit ei qui dedit pecuniam, fuisse nunc facultatem concessam, & quòd priora credita de facto, licèt non de jure deberentur ab universitate; nec de alio tenetur novus creditor indagare.

46 Gesta namque ab eo, qui communiter reputabatur habilis, licet inhabilis foret, & intrusus fuerit in dignitate, sustinentur ob publicam utilitatem, & ad evitandum damnum publicum, ex text. *formalis in leg. Barbarius, ff. de officio Prætor.* quem exactissimè per regulam ex eo deductam, communem errorem jus facere, prævalere veritati, ampliationes, & limitationes exornarunt Mascard. *de probat. conclus. 649. per tot.* Ant. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. in conclus. 8. per tot.* Baeça *de decima tuto. cap. 12.* Guttierrez *de tutelis c. 8.* Garcia *de benefic. 5. part. cap. 4. ex num. 276. cum multis seqq.*

47 Nonò, insuper hæc pars fulcitur, quia cum institore præposito à domino in aliquo loco ad artem, vel mercem exercendam, vel negotiandum, post domini revocationem, & prohibitionem rectè contrahitur, & contractus cum eo gesti sustinentur, & dominum obligant, & prosunt, si publico loco, & patenter in Apotheca, seu taberna prohibitionem administrationis exercendæ non apposuerit, ut de inhibitione cunctis pateat, & contrahentes, qui bona fide cum eo jam revocato negotia gesserunt, *mutuarunt*, aut quovis modo contraxerunt, ob probabilem errorem, & ignorantiam tuti sint, text. est *in leg. sed etsi pupillus, §. de quo palàm ff. de institoria actione, leg. quoties 48. ff. de peculio leg. si quis mancipiis 17. §. si impubes, ff. de institor. actio.* ibi: *Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahit.* Parlador. *lib. 2. quotidianar. cap. fin. 5. part. n. 2. & 3.* Genuens. *decis. 14. per tot.* Mascard. *de probat. conclus. 1016. ex n. 13. cum seqq.* quæ omnia fundamenta viriliter influunt in contractus gestos per possessorem majoratus putativum, sustinendos avocatione, & evictione subsequuta, ob bonam fidem contrahentium cum eo, atque probabiliter ignorantium injustitiam possessionis, & possessoris.

48 Decimò denique fortiter roboratur hæc pars, nam hæres putativus interim dum per verum, & legitimum hæredem non sit hæreditas evicta, & ab eo avocata; alienare potest bona hæreditatis, & super eis transigere, & contrahere. Quod apparet ex *leg. item veniant 22. §. simili modo si fundum hæreditarium distraxerit: si quidem sine causa, ipsum fundum, & fructus in hæreditatis petitionem venire: quod si eris exsol vendi gratia hæreditarii id fuerit, non amplius venire, quam pretium,* &c. *Et in §. cum antequam,* ibi: *Qui se hæredes esse existimabant, hæredit. distraxerint; placere reducta ex pretio rer. vendit. pecun. usuras non esse exigendas. Et in §. item placere: à quibus hæred. petita fuisset, si adversus eos judic. esset: pretia, quæ ad eos rerum ex hæredit. vendit. pervenissent, ff. de petit. hæreditat. leg. si possess. 23. §. redactæ* [inquit] *pecun. ex pretio rer. vendit. redactam sic accipiemus, non solum jam exactam: verum etsi exigi potuit, nec exacta est, & in §. quod si post petit. hæred. res distraxerit, hic ipsæ res veniunt, fruct. earum, ff. de petit. hæred. & d. leg. item ven. §. cæter. si quis, sciens ad se hær. non pertinere, distrahit sine dub. non pret. rer. sed ipsæ res veniunt in petit. hær. & fruct. ear. &c. d. leg. si possessor. paragraph. post petitam, & paragraph. bonæ fidei possessoribus si vendiderit res hæred. sive exeger. pret. sive non, quia habet act. debebit pretium præstare, sed ubi hab. act. suffic. eam act. præst.* &c. *cum §§. seqq. & §. restit. aut. pret. debeb. possess.* Cum pluribus 49 aliis, in quibus apertè constat possess. hæred. putat. bona hæreditatis alienantem, evicta postmodum hæred. per verum possessorem, ad pretium solum teneri; non ad ipsas res distractas, nisi malæ fidei possessor fuerit. Ex pluribus *d. leg. & ex leg. sed etsi lege, §. scire aut. ad se non pertinere.* Cum omnibus aliis *§§. ff. de petit. hæred.*

Ex quibus sequitur, quod si àb hærede putativo vendente res hæreditarias verus emptor pretia exigere dumtaxat potest; ergo ipsæ res legitimè ab eo venduntur. Atque distractæ non avocantur ab emptoribus. Cum ex pretii exactione supponatur venditionum subsistentia, validitas, & perseverantia, 50 *leg. Julian. §. fin. cum leg. sequenti, ad Macedon. leg. quidam, ff. de evict. leg. si credit. §. illud ff. de distract. pign. leg. etiam, ff. de minoribus,* ibid. *Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor renuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, & pretium petendo, recessisse à lege sua videatur.* Surdus *consil. 60. nu. 12. & 13. leg. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi,* Fulgos. Jason, & alii post Mantic. *de contractibus lib. 2. tit. 5. num. 1.* DD. *in leg. Æmilius 38. ff. de minorib.* Balb. *de præscript. 1. p. 6. p. post. n. 32.* Tiraquell. *lib. de retract. §. 1. gloss. 2. nu. 57.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. sua facultate, n. 49. Cod. de in integrum restitut.* Bartol. *in d. l. quidam.* Roman. *consil. 87.* Socinus Junior. *consil. 84. n. 23. lib. 2.* Aretin. *consil. 128. n. 8.* idem Tiraquell. *de retractu lignagier. §. 1. gloss. 9. nu. 137.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 75. n. 2.* Caldas Pereira *de emptione, & vendit. cap. 22. num. 35.* Ergo 51 multo magis poterit ipse hæres putativus eadem bona obligare, & hypothecis submittere, quia cui licet alienare, multò magis hypothecare, & pignorare, *leg. pupillorum, §. & Prætor. ff. de reb. eorum. 5.* Molina *lib. 4. cap. 5. per totum,* maximè *ex num. 10. & sequentibus, leg. sicut, §. sed si permiserit, ff. in quibus caus. pignor. vel hypothec.* Franchis *dec. 105. n...* Molina *disput. 652. n. 2.* Paulus Christin. *dec. Belgic. 185. n. 18. tom. 1.* Fulgarius *de subst. quæst 678. ex num. 25. cum sequentibus,* quod quando permittitur venditio, & alienatio, multo magis hypotheca, & pignus. Caldas Pereira *de emption. & vendition. cap. 8. n 32.* & per consequens majoratus possessor putativus, antequam ab eo avocetur, & evincatur majoratus per verum, & legitimum successorem, poterit alienare, & hypothecare bona ipsius; sublato alienationis prohibitæ impedimento ex facultate Regia sibi concessa.

Et quod hæres putativus possit transigere super bonis 52 hæreditatis, interdù quòd per verum hæredem non evincatur hæreditas; plurima sunt jura [quæ licèt inter se forti-

fortiter, & acriter pugnare videantur, ex Doctor. tamen intellectu temperantur] text. igitur Capitalis *in leg. Imperatores 3. §. fin. ff. de transactio* cujus verba sunt Debitor (inquit Ulpianus) cujus pignus creditor distraxerat, cum Mævio, qui se legitimum creditoris hæredem jactabat esse, minimo transegit, postea testamento prolato, Septitium hæredem esse apparuit: quæsitum est, si agat pigno atitia debitor cum Septitio, an is possit uti exceptione transactionis factæ cum Mævio, qui hæres eo tempore non fuerit, possitque Septitius pecuniam, quæ Mævio ut hæredi à debitore numerata fuit, conditione repetere, quasi sub prætextu hæreditatis acceptam. Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse: quia nec cum eo ipse transegit, nec negotium Septitii Mævius gerens accepit.

53 Ad idem adest text. *in leg. si tibi decem 18. §. fin. ff. de pactis.* In hæc: *Cùm possessor alienæ hæreditatis pactus est, hæredi si evicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant.*

54 Contrarium probat text. *in leg. si post constitutam 22. ff. de constituta pecun.* cujus verba ita se habent: Si post constitutam tibi pecuniam hæreditatem ex S.C.Trebellian. restitueris: quoniam sortem petitionis transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio. Idem est in hæreditatis possessore post evictam hæreditatem, sed magis est fideicommissario, vel ei, qui evincit decernendam esse actionem. Et quod in fideicommissarium actiones per hæredem interim quæsitæ non transeant, nisi per cessionem, est text. *in leg. si hæres pecuniam ff. ad Trebell.*

55 Pro concordia horum difficilium jurium anxiè torquentur ubique gloss. & DD. amplissimè tractarunt Francisc. de Ponte *in consil. 38. per totam*, & ex proposito Mantica *de tacit. & ambig. convent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per tot.* & Marescotus *variar. resolut. lib. 2 cap. 17. per tot.* Qui tandem authoritate Rotæ Romanæ in nonnullis decisionibus firmiter tenet, transactionem factam super bonis hæreditatis per hæredem putativum prodesse vero hæredi evincenti postea hæreditatem.

56 Atque tandem confirmantur omnia supra dicta ex eo, quòd possessori dignitatis, & prælato putativo est facienda solutio fructuum, & redditⅾuum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, aut dominium possessione destituto, seu carenti, probant Bald. *in leg. 2. n. 73. 76. & 77. C. de servitutib.* post Innocent. *in cap. in literis, n. 3. & 8. de restit. spoliator.* Gaspar de Perusio *de reservatione, §. quaro primo n. 2.* Simoneta *de reservat. q. 50. n. 19.* Rota *decis.*

57 *9. de casu possess. in novis.* Ubi habetur, quòd possessor beneficii, probata sola possessione, potest exigere bona debita beneficio. Quos referens sequitur Gonzalez *de censib. & alternat. gloss. 45. §. 2. n. 17. & 18.*

58 Quibus rectè consonat, quod dicunt Rebuffus *in leg. bonorum appellat. ff. de verbor. sign. vers. in bonis autem.* Guttierrez *practicar. lib. 3. q. 42. nu. 35.* Sanchez *de matrimon. lib. 6. disput. 31. n. 4.* bona nostra dici, quæ bona fide possidemus, quoad aliquos effectus civiles, ut ad habendum actionem, & exceptionem pro eis, & ad præscribendum, licet aliena sint, & ad alterum eorum dominium pertineat, igitur idem dicendum erit in possessore majoratus; posse interim, adhibita Regia facultate, hypothecæ subjicere, & obligare bona ipsius validè, etiam postmodum majoratu evicto, avocato per legitimum successorem, ex tot doctrinis fortiter casum roborantibus.

59 Quibus tamen non obstantibus [quæ verè non obstant, prout ex eorum responsione apertè patebit] contrarium de jure verius esse existimo, Imò alienationem, seu obligationem bonorum majoratus factam per possessorem putativum, etiam adhibita regia facultate nominatim, non valere, nec adstringere verum & legitimum successorem, qui majoratum evincit. Ad quod sentiendum authoritate plurimorum Doctorum, [quorum meminimus *infrà ex n. 126.*] validissimisque ducor fundamentis.

Et sit primum tanquam fulcrum, & totius resolutionis præcipuus nervus: quod in majoratus possessore putativo ad effectum alienandi, & obligandi bona ipsius, duo distincta considerantur impedimenta; alterum personale respiciens defectum dominii: alterum verò reale, ortum ex prohibitione alienationis à testatore, & à lege inducta. Et licèt ex obtenta Regia facultate (quæ circa hoc tantùm expeditur, & emanat) hoc secundum impedimentum prohibitæ alienationis tollatur, ita ut per Principem super hoc impedimento dispensetur, & per eam possessor majoratus, & bonorum dominus habilis, & capax reddatur ad alienandum ad latè tradita per Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 5. per tot.* & vide *suprà hoc cap. n. 28. & 29.* nam tunc facultas tollendi prohibitionem alienationis reddit bona libera, quantum ad quantitatem in ea permissam, ut expressè apparet ex clausula ejusdem facultatis, ut inferius *n. 69.* & judicantur bona allodialia, quæ alienari & hypothecari possunt, & in causam judicati capi, ad instar allodialium, probant in assensu Regio ad hypothecanda, aut alienanda bona feudalia, seu aliàs prohibita alienari. Ripa *lib. 1. responsorum.* Idem Ripa *in leg. obligatione n. 39. vers. tertius casus, ff. de pignoribus*, juxta doctrinam Saliceti *in Authent. & qui jurat. col. 11. in fin. Cod. de bonis auth. jud. poss.* per quos, & Afflictum *in cap. 1. §. in generali, si de feud. fuerit controvers. inter domin. & agn.* Freccian. *de subfeudis lib. 2. q. 3. col. 3. ad medium, vers. & ideo si Rex dat licentiam n. 6. fol. 127.* & per alios voluit Gratian. *in disceptat. forens. tom. 3. cap. 180. ex n. 11. cum multis seqq.* videndus, & præ cæteris Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 43.* ubi in proposito plures allegat, & plura notabilia adducit, & plures alios adduximus *suprà n. 29.* 60 61

Tamen impedimentum ad contrahendum proveniens ex defectu dominii, quod totum cum vera possessione remanet penes verum & legitimum successorem *ad leg. 45. Tauri juncta leg. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* & vulgare est, prout probant communiter DD. *in d. leg. 45. Tauri.* Matienz. *in leg. 8. tit. 7. gloss. 1. sub n. 5. & gloss. 2. n. 4. lib. 5. recopilat.* Guttierrez *practicar. lib. 3. quæst. 71. n. 3.* Molina *de primogen. lib. 13. cap. 12. n. 34. & 35.* Castillo *controvers. tom. 5. cap. 112. n. 17.* qui affirmant, vero & legitimo successori majoratus acquiri à tempore mortis ultimi possessoris dominium, & possessionem civilem & naturalem, idem Castillo *ibid. sub n. 45. vers. hactenus, & vers. rursus cum is, & tom. 6. cap. 135. n. 33. & seq.* Paz *de tenuta cap. 8. n. 13.* post alios, princeps igitur impedimentum dominii, nec abstulit per suam Regiam facultatem, nec amovere voluit, nec amovere potest. Non sustulit, quia facultas ad id non destinatur, nec petitur, sed solùm ad dispensandum super alienatione prohibita per fundatorem, & sic tanquam limitata, & stricti juris non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de contractu ad contractum. Plurimis singularibus doctrinis exornavimus *suprà hac 2. p. cap. 4. per tot.* & multa in his terminis videnda *infrà cap. 10. proximè seq. per tot.* 62 63

Et quia licentia ad alienandum non operatur, nec ad aliud juris impedimentum, ex alio capite proveniens, vel ex jure alterius extendi potest. Ita tenet Decius *consil. 208. nu. 7. & seqq.* Joan. Baptista Feretus *consil. 178. n. 15.* Ancharanus *consil. 427. sub num. 4.* Corbulus *de jure emphyteut. cap. 14. de privat. ob alien. limit. 32. per tot.* Maximè *n. 2.* dicentes, quod consuetudo inducta in favorem emphyteuticorum, ut liberè alienent irrequisito domino, solùm tollit prohibitionem & impedimentum inductum *ex leg. fin. C. de jure emphyteut.* & licentiæ loco subrogatur; non tamen aliud undecumque proveniens operatur, nec in præjudicium alterius jus ad rem, vel emphyteusim habentis extenditur. 64

65 tur. Ea moti ratione, quia quando plura obstant, uno sublato, aliud remanet ex Bald. *in leg. 1. Cod. de furtis*, & Bartol. per illum text. *in leg. si domus, ff. de servitut. urban. prad.* & in terminis Castrensis *consil.* 244. *viso, & examinato, sub nu.* 3. *in* 3. *dubio vol.* 2. Gozadin. *consil.* 75. *n.* 6. *vers.* 7. *videtur obstare.* Qui duo utrumq; etiam probant, & Corbulus *d. limit.* 32. *n.* 4.

Idipsum probarunt in terminis facultatis Regiæ Molina *de primogen.* 1. *p. cap.* 9. *nu.* 32. *&* 33. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 52. *nu.* 39. *vers. quod Principis rescript.* Fusarius *de substit. q.* 562. *n.* 11. *&* 12. dicentes, quod facultas Regis solum tollit impedimentum, super quod postulata fuit, & conceditur; non tamen alia ex juris dispositione alias existentia, & obstantia: atque ideo adversus contractus gestos ex Principis licentia, & facultate possunt nihilominus opponi omnes exceptiones, quæ aliàs de jure possunt opponi contra ipsum contractum; Novarius *lib.* 1. *forens. q.* 38. *n.* 12. *vers. nec obstat.* Laratta *consil.* 43. *n* 3 Peregrin. *art.* 51. *n.* 89. Manent. *dec.* 7. *n.* 50. *usque ad fin.* Montan. *in c. imperialem. in princ. n.* 53. *fol.* 57. *de probib. feud. alienat.*

Et in his terminis facultatis regiæ rectè faciunt, quæ Noguerol. *alleg.* 40. *n.* 22. *&* 23. qua sic loquitur: Nec obstabit, si secundo opponatur dictam regiam facultatem supplere defectum, qui potuit in arrharum excessu considerari: quia regia facultate dictæ obstantiæ, & duo defectus supplendi erant. Primus arrharum excessus; secundus earum constitutio super bonis majoratus in successorum præjudicium: & ut omnia firma remanerent, & supplerentur prædicti defectus; necessarium erat, facultatem utrumque defectum comprehendere, & eos dispensare, ut plenè Sanchez *de matrimonio, lib.* 8. *disp.* 83. Garcia *de beneficiis, part.* 8. *cap.* 3. *n.* 54. *&* 55. *&* Barbosa *de potestate Episcopi, alleg.* 45. *n.* 3. *& alleg.* 114. *n.* 24. & hæc dispensatio specialiter debebat providere, & non sufficiebat, quod facultas permitteret arrharum promissionem, quia hæc permissio debet intelligi prout de jure, & dummodo in promissione arrharum excessus non interveniret, ut probatur *in leg. si quando, C. de inoffic. test. & ibi notat.* Bald. & Salic. Mieres *part.* 1. *q.* 1. *n.* 147. *&* 148. ubi in terminis dicit, quod facultas regia ad meliorandum filium, non potest extendi ad hoc, ut possit ratione dotis filia meliorari, optimè Rota apud Farinac. *dec.* 653. *n.* 5. *&* 6. *tom.* 1. *in recent.* quæ loquitur in pulchro casu, &c.

Et quod dispensatum ad unum casum, seu defectum non intelligatur dispensatum ad alium probant in variis materiis, Graffis *de effectibus cleric. effectu* 4. *ex n.* 49. Barbosa *de canonicis, cap.* 19. *&* 37. *ex num.* 5. Gratianus *disceptat.* 270. *n.* 7. qui ex hoc ad plures singulares doctrinas in specie inferunt.

Et quod facultas ad alienandum bona prohibita, non tollat alia impedimenta provenientia ex alio capite, & juris dispositione, quia dispensatio super uno impedimento, nihil circa alia operetur, probarunt post Parif. Roland. à Valle, Surdum, & Cagnolum, Stephanus Gratianus *dec.* 131. *ex n* 4. *cum seqq.* sequitur Castillo *contr. tom.* 4. *c.* 61. *n.* 43. & præ omnibus rectè firmat Bald. per text. ibi *in l. si non lex* 83 *ff. de hæredibus instituendis*, in hæc, *Amotio unius impedimenti non firmat actum adversus aliud impedimentum. Et ista lex est multum allegabilis in litteris Papæ, quod si per litteras removentur certa obstantia, sed non omnia, non valent litteræ.* &c. sequitur Rota, *dec.* 32. *in tit. de rescript. in nov.* Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 27. & in nostris terminis doctrinam Baldi ponderat Paz *de tenuta, q.* 40. *n.* 24.

Ideoque possessor majoratus putativus, si alienet virtute facultatis, nihil secum contrahenti prodest, quia jus, & dominium [apud legitimum successorem existentia] quod non habet, in alium transferre non potest, ex reg. *nemo plus juris, de reg. juris* quæ doctrina robur recipit ex altera Mol. *de primog. l.* 4. *c.* 5. *ex nu.* 21. *& seqq.* & signanter *n.* 36. ubi firmat, & constanter asseverat, quod si fundator majoratus prohibuit alienationem sub expressa privationis pœna, & possessor alienat, & postmodum facultatem regiam impetret, non facta relatione alienationis jam factæ, non tenet alienatio, nec prodest facultas, cùm impetretur ab eo qui jam non erat legitimus possessor majoratus, cujus titulum amiserat per contraventionem; & qui eo tempore jam erat dominio privatus, translato in sequentem successorem, in cujus præjudicium alienatio non valet, nec per facultatem Princeps eidem præjudicasse, intelligitur, ubi bene comprobat videndus.

Et hoc ipsum probatur; nam in his casibus, in quibus hæres fideicommisso simpliciter gravatus pendente conditione, possit rem alienare, ad tradita per Fusarium *de fideicom. qu.* 553. *cum seq.* tamen hoc non procedit in fideicommisso puro, vel conditionali, purificato jam tempore alienationis, etiam facta ab ignorante ignoranti emptori, ea ratione; quia tunc dominium non est hæredis, sed fideicommissarii, in quem fuit recta via ministerio translatum, & potuit rem vendicare, sic ex hac ratione tenuerunt Imola *in l. quidam ita, §. ult ff. ad Trebellianum*, Paulus Castrensis *in lege ult. §. sed quia nostra, n.* 4. *versic. intelligo, C. communia de leg. & in l. fin. col.* 1. & ibi Alciatus *n.* 5. *prope finem*, ubi testatur de communi opinione, *ff. de leg.* 2. Alexander *in lege Marcellus, §. res quæ, num.* 4 & ibi Claudius Aquens. *n.* 6. & Ruinus *n.* 5. *ff. ad Trebellianum.* Opiæ *in l. filiusfam. §. divi, n.* 24. *ff. de leg.* 1. Padilla *in Authent. res quæ, n.* 11. *C. communia de leg.* Corneus *consil.* 298. *n.* 6. *lib.* 3. Gratianus *consil.* 65. *nu.* 18. *& seq.* ubi latè defendit Anton. Trigon. *singul.* 54. *n.* 6. Socinus senior *reg.* 38. *versic. limita illum textum* Petra *de fideicommissione, quæst.* 3. *n.* 40. Peregrinus *de fideicommiss. ar.* 40. *nu.* 39. *versic. item cum text.* Hieronymus Gabriel. *consil.* 118. *nu.* 2. *ad medium, lib.* 1. Surdus *consil.* 116. *n.* 17. *lib.* 1. Rota Romana *in noviss. dec.* 49. *n.* 56. *part.* 2. Fusarius *de substitut. quæst.* 556. *n.* 11. ubi de magis communi. Atque maximè procedere, quando dominium recta via absque restitutione transit in fideicommissarium, juxta per eum dicta *in quæst.* 603. prout verificatur in majoratu, in cujus verum successorem omne jus, dominium & possessio ipso jure, *ex lege* 45. *Tauri* ministerio transfertur, prout suprà *num.* 62.

66

67

68

Quæ doctrinæ attentè ponderandæ erunt, quia loquuntur in fortioribus terminis, quando alienatio facta est ab eo qui fuit dominus, & legitimus possessor; sed ejus dominium tempore alienationis extinctum, & in alium translatum reperitur; ad ea quæ inferiùs latius dicenda erunt. At in nostro casu possessor majoratus putativus numquam dominium habuit, nec etiam possessionem, quia utrumque juris ministerio à principio in verum successorem fuit translatum.

Diximus Principem per facultatem datam majoratus possessori putativo non voluisse adimere impedimentum ex defectu dominii, quod probatur ex tacita & subintellecta juris dispositione dictantis, nunquam Principem velle juri tertii præjudicare, ut vulgarissimum est. Et in specie facultatis regiæ ad alienandum, & hypothecæ subjiciendum bona majoratus vel feudalia, ut subintelligatur salvo jure partium; probarunt Isernia *in cap. imperialem, de prohibita feud. alienation. n.* 11. & ibi Camerarius *fol.* 79. *col.* 4. item Isernia *in cap.* 1. *qui success. ten. n.* 6. Paris de Puteo *de re integra feud. cap.* 267. Frecia *de feudis, lib.* 2. *quæst.* 29. *n.* 3. Contardus *in l. un. C. si de moment. possess. limit.* 258. *n.* 47. Franchis *decis.* 540. *nu.* 9. *&* 19. Valascus *de portionib. cap.* 13. *n.* 70. Novarius *quæst. forens.* 38. Lasarta *consil.* 43. *n.* 3. Manent. *dec.* 7. *n.* 50. & quod facultas regia ad alienandum non tollat jus tertio quæsitum, plurimis

plurimis DD. cit. dixit Mol. *de primogen. lib. 4. c. 5. num. 36.*

69 Tum etiam manifestè apparet ex verbis, & tenore solito ipsius facultatis, qua expresè deciditur, & facultas taxatur ad bona ipsius possessoris impetrantis, & pertinentia ipsi majoratui, per hæc verba: *E para el efeto suso dicho, eno para otro alguno, apartamos, è dividimos el dicho estado, y mayorazgo, y de las clausulas, vinculos, y condiciones del los bienes, e rentas, sobreque impusieredes, y estuarades el dicho censo, y los hacemos libres; ni obligados en sujettos a vinculo ni restitucion alguna: contanto que sean vuestros propios, y del dicho estada, y mayorazgo: porque nuestra intencion, y voluntad no es de prejudicare en lo suso dicho a nuestra corona real, ni a otro tercero alguno.* Ex quibus verbis apertissimè constat, quod ad hoc, ut operetur, & concessa intelligatur facultas ad alienandum, seu obligandum bona majoratus, duo præcisè simul requiruntur, quod bona propria non solùm sint majoratus, sed etiam propria ipsius possessoris impetrantis, nempe ut ipse tanquam legitimus successor eorum sit dominus, quod verè tendit ad exclusionem intrusionis, & illegitimi possessoris; necnon præservationem juris veri, & legitimi successoris appositum intelligitur.

70 Quare respectu hujus majoratus alieni facultas nihil operatur, nec ejus virtute ejus bona obligari possunt, cum fuerit concessa sub hac expressa qualitate, & conditione, & suppositione, *con tanto que sean vuestros propios.* Et quod unum disponitur, & aliud supponitur: non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio ex glossa *in l. mancipia, verb. avocandum, Cod. de servis fug tivis* ubi Bart. Bald. & Paulus Mantica *de contractibus, tomo 1. lib. 4. tit. 26. nu. 11.* & Nos *de Protectione Regia, 1. part. cap. 2. nu. 68. & 2. part. cap. 11. n. 35* quia illa verba, *con tanto*, quibus utitur facultas conditionem præcisam important, qua deficiente facultas nihil operatur, ita in terminis facultatis regiæ, quamplurimis citatis tenet Mieres *de major 4. part. q. 11. ex n. 35. & seqq.* & signanter de verbo facultatis *con tanto, ex n. 38.* qua propter uterque defectus reperitur adesse in putativo impetrante. Nempe dominii, & prohibitionis inductæ à fundatore, quæ per facultatem non adimitur, cessante principis intentione, qui putativo in bonis alienis dare non intelligitur conditione deficiente & quod illa verba *con tanto*, inducant conditionem in specifica forma adimplendam, bene Castillo *contr. c. 125. n. 18.*

Nec de tali possessore, & domino putativo putasse Principem probatur: quia dispositio quælibet loquens de aliquo non verificatur in putativo, ut de viro, aut uxore, & aliis similibus abundè probat Tiraquel. *post l. connubial. gloss. 8. n. 134. cum multis seqq.* Guttierr. obiter, *de tutelis, c. 8 n. 18.*

Et an Princeps jus suum censeatur remisisse, etiam præstito assensu sub hac clausula, *juribus Curiæ, & alienis semper salvis*, vide negativè per Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 4. ex n. 39.* & ibi Addition. plures allegant. Et quod facultas regia ad alienandum seu hypothecandum bona majoratus sit nulla conditione non verificata, probat Mieres *de majoratu 2. part. qu. 4. illatio 8. nu. 10. & 14. & 4. part. quæst. 11. n. 32. cum seq.* hinc fit, quòd si quis impetret facultatem à rege ad faciendum majoratum in filio naturali, & cum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, non tenet facultas. Plurimos refert Mieres *de majoratu 2. part. q. 1. n. 71.* Quæ omnia manifestam inducunt nullitatem facultatis impetratæ, ita ut alienationes ejus virtute gestæ inutiles, & inefficaces reddantur. Alia multa fundamenta in comprobationem nullitatis hujus facultatis videbis *in c. 10. & seq.* Maximè, quia princeps, quando concedit facultatem domino putativo ad hujus relationem, supponit eum dominum, & ideo eum dominum facere non intendit: quia dispositio, quæ aliquid supponit, super supposito nihil disponit. *leg. 1. ff. de heredib. instituendis. l. neque §. si serv. ff. de militar. test. leg. generaliter, §. si is, qui sub rem, ff. de fideicommiss. libert.* Surdus *dec. 195. n. 8.* est enim contra principis intentionem id concedere, cum ad esse supponatur eidem. Hunc discursum latissimè ex aliis validissimis fundamentis efficaciùs comprobabimus infrà *in cap. seq. per tot.*

Addidimus suprà *n. 62.* [nec Princeps potest] nempe supplere defectum dominii, quem putativus majoratus detentor habet [non intendimus huic applicare potentiam principis Christiani saltem] in tollendo jure tertii tanquam vulgatissimam: sed alio subtiliori fundamento nitimur (quia ad valorem hypothecæ, & obli- 71
gationis bonorum majoratus requiritur veri domini consensus [prout statim dicemus:] sed si daremus per facultatem sufficere consensum detentatoris dominio carentis, jam veri domini consensus suppleretur in his contractibus, qui quidem, cùm sit de jure naturali, nullo modo suppleri potest per Principem, nec 72
ad id sua humana potestas extenditur. Abbas *in cap. cum vigesimum, n. 12. de officio de leg.* Staphilius *de litteris justitiæ, §. postremo quoad hanc signaturam, nu. 5.* Gomezius *in compendio signaturæ, posito super regulis de infirmis resignand. sub n. 71. versic. & quod dictum est de citatione, idem de consensu.* Achilles *decis. 8. n. 2. de privilegiis.* Rota *decisione 458. lib. 3. part. 3. divers.* Gonzalez *in regul. 8. Cancellar. glossa 47. n. 60.* infinitos penè congessit. Sanchez *de matrimonio, to. 1. lib. 2. disput. 27. per tot.* ad quod quamplurimos Doctores congessimus suprà *1. part. cap. 38. n. 14. cum multis seqq.* ubi amplissimè egimus de hoc defectu potestatis in principe circa destruendos contractus, vel supplementum consensus.

Fulcitur hoc fundamentum ex singulari doctrina Rotæ, quæ admodum convenit discursui nostro, pluries determinantis, ad pensionem impositam super beneficio de consensu illud possidentes, nullo modo teneri successorem probantem, prædecessorem consentientem non habere jus ad illud beneficium, quapropter pensio erat nulla ex defectu consensus, quem præstare non poterat ad gravamen beneficii, qui jure ad illud carebat. Rota *dec. 666. ex n. 1. in novioril. part. 2.* & iterum *part. 1. dec. 477. per tot.* licèt Sedis Apostolicæ authoritate ex tali consensu pensio fuisset constituta, quod simile admodum conducibile nostræ resolutioni: Adest & alia Farinacii *dec. 396. in posthum. 16. tom. 1. & dec. 337. n. 1.* ubi alias allegat *& in 2. tom. dec. 559. n. 2. & 3.*

Et quia contrahentes non obligantur ex assensu, & facultate regia, sed suo proprio consensu, qui in contractu intervenire debet ad ejus valorem. Franchis *dec. 540. n. 9. & 10.* Ric. *in praxi p. 1. decis. 55.* Additionat. ad Molinam *lib. 14. cap. 9. ad n. 32. versic. regula est, in fin.* facultas enim solum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, & possessorem reddit habilem ad contrahendum: ideoque contractus postea gesti inter partes nullam ab ipsa facultate dependentiam habent, sed suammet naturam sequuntur, prout *suprà ex n. 69.* idem probat Peregrinus *de fideicommiss. art. 52. n. 89.* qui post Molin. Aret. *consil. 14. col. 9.* Beret. *consil. 144. n. 11. & 12.* Bellamer. *dec. 502.* Grammat. *dec. 66. n. 50.* Fusarius *de fideicommiss. 562. n. 11. & 12.* dum dicunt, quòd facultas, *& authoritas Principis ad transigendum*, vel contrahendum, non validat, nec tollit defectus aliunde provenientes, & in ipso contractu contingentes. Pro quo facit text. *in l. authoritate. C. unde vi.* conducunt singulares doctrinæ, rem hanc rectè comprobantes, quas congerit Molin. *de primogen. lib. 4. c. 3. ex n. 23. cum seqq.* sequitur Noguerol *alleg. 19. ex nu. 72. cum seqq.* & quia facultas non afficit rem, sed tantùm dissolvit personam, prohibitam alienare, ab eo vinculo, (quo ligata erat,) & ad alienandum habilitat. Ita post Bald. & Greg. Lopez tenet Noguerol *alleg. 32. n. 134.* nam assensus, & facultas regis solùm tollit obstaculum, respectu

respectu qualitatis feudalis, & majoratus: non tamen addit potestatem contrahendi, ubi non adest, in eo, qui ad contrahendum super feudo, & majoratu impetrat facultatem, nec facit verum Vasallum, aut verum majoratus successorem eum, qui verè non est. Ita secundum communem theoricam in terminis probat Jo. Faber. *in §. non solum, Instit. de legatis.* Pulchrè Jo. Francisc. de Ponte *cons.36. n.6.*

Princeps etenim facultatem concedens ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed dumtaxat alienanti permittit contrahere, tollendo impedimentum prohibitæ alienationis; prout latè probabimus *infrà c. seq. ex n. 88. vers. doctissimus Molina*, &c. Nam facultas, decretum, & licentia ad alienandum bona feudalia, majoratus, minorum, & similium, est futuræ alienationis permissio, ut ex Joan. de Platea *in l.1. vers. & debet istum decretum. C. de præd. decurion. sine decreto non alien.* & ex Craveta *in responso pro genero nu. 129. cum seqq.* firmat Ozascus *in dec. Pedemont. 171. sub n.20.* quoniam aliud est accipere licentiam, & facultatem ad aliquid gerendum, aliud ipse actus, & dispositio: nam facultas est quid diversum ab ipsa dispositione. Ut per plura jura probat Roland. à Valle *cons. 30. num. 9. lib. 4.* Rota per Farinac. *in posthum. tom.1. dec. 553. n.13.* igitur tam ex defectu substantiæ, quàm ex defectu formæ dominii, scilicet, & facultatis Regiæ obligatio bonorum majoratu facta per possessorem putativum non tenet.

73 Secundò, & hæc pars probatur, quia rei alienæ absque domini consensu obligatio, & hypotheca non valet, quia debitor obligare potest creditori suas res non alienas, *l. si probaveris Præsidi prædia, vel hortos, de quibus agebatur, suos esse: intelligis obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantia dissimulat. C. si alien. res pignori data sit, l.4. quæ prædium in filios à se titulo donationis translatum, creditori suo dat pignori, se magis contrario pignoratitio obligat judicio, quam quidquam dominis noceat: cum Serviana etiam actio declaret evidenter jure pignoris teneri non posse nisi quæ obligantis in bonis fuerint, & per alium rem alienam invito domino obligari pignori non posse certissimum est, l. nexum non facit prædiorum, nisi persona, quæ jure potuit obligare, & toto tit. C. si aliena rei pign. data fuer. l. 1. §. 1. & toto tit. ff. quæ res pign. oblig. poss. l.1. §.1. l. quæ nondum, §.1. & §. quod dicitur ff. de pignoribus, lege rem alienam. & leg. 41. ff. de pignor. action. l. ante omnia, ff. de probationib. leg.13. tit.13. p.5. & l.18. tit.13. p.5.* ibi: *La otra qui a las à con del en penamiento, que era aquella cossa suya de aquel, que dixo que se la empeno.* Afflictis *dec. 389.* Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. q. 9. n.71. & 72.* Noguerol *alleg. 22. n.57.* Rota apud Farinacium *dec. 48. n.3. & 5. tom. 1. in posthumis*, Manguilius *de evictionibus, q. 37. n.2.* Afflictis *dec. 383. n.2. & 7.* de Franch. *dec. 101. n. 23.* Paz *de tenut. c.40. n.11.* Negusantius *de pignor. 8. part. princip. membr. 3. ex n.57.* Bellonus *consil. 45.* Pacificus *de Salviano interdict. inspect. cap.2. n.53.* Qui omnes firmant, etiam creditorem, agentem hypothecaria contra tertium possessorem, teneri probare dominium debitoris, aliàs non obtinebit, text. etiam *in leg. fin. Cod. pactis*, ibi: Jubemus enim, nec donationes talium rerum, nec hypothecas penitus esse admittendas, nec alium quemquam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur.

74 Et hæc est differentia inter rei alienæ obligationem, ut nulla sit; & inter rei alienæ venditionem, ut inter contrahentes mero jure valeat, eo quod illa afficiat, & obliget res, & sic non tenet; hæc autem, & sic venditio personam debitoris dumtaxat obligat. Quam singularem rationem reddit gloss. *in l.2. verb. potuisse. C si aliena res, & in l. si sine, C. ad Velleian.* & ex aliis exornat
75 Negusant. *de pignor. 2. part. membr. 3. nu. 58. & seq.* & quamvis rei alienæ venditio teneat, intelligitur contrahentium respectu, & in præjudicium vendentis, non autem domini, qui liberè evincere rem suam potest. *Ad totum tit. ff. & C. de evictionib.* latè prosequitur Gom. *tom. 2. variar. c. 2. n. 8.* & Pereira *de empt. & vend. c. 11. per tot.* & quod valet respectu ipsorum contrahentium: secus autem respectu domini, cui per hoc in nihilo præjudicatur Bald. *in l.1. in fin. C. de commun. rer. alien.* Gratianus *disceptat. forens. tom. 4. c. 730. nu. 26. & 28.* urgent quæ Tiraquell. *de retractu lignag. §. 3. gl. 1. nu. 42.* & supra ubi postquam resolvit, quòd pactum inter permutantes rem patrimonialem cum non patrimoniali, ut hæc in patrimonialis locum subrogetur, operatur inter ipsos contrahentes, & eorum hæredes; non verò in præjudicium tertii habentis jus ad rem alienatam retrahendum, cui pactum non impedit. Et annotamus *infrà c.22. n.11.* ubi efficacius valide hæc doctrina comprobatur, quam omnino vide ad totius articuli intelligentiam. Ergo bona obligata per detentorem majoratus sua nunquam fuere; sed aliena legitimi successoris illum evincentis; nunquam per consequens obligatio tenuit, atque ideo per separationem in evincentem libera transibunt absque pignoris, vel hypothecæ nexibus.

Nam licèt à principio possessor utrumque possideat, 76
& simul suum, & alienum obligaverit, tamen quantum ad hunc evictum nunquam tenuit hypotheca, ita ut, facta postmodum separatione per evictionem liber transeat in verum successorem. Argumento *leg. frater vester sicut vobis invitis portionem vobis competentem obligare non potuit; ita suam dando obligationem suo creditori quæsivit: unde intelligitur contractum ejus nullum præjudicium dominio vestro facere potuisse. C. si communis res pign. dat. sit leg. si probatum fuerit Præsidio provinciæ fratrem tuum vineas communes pignori dedisse; cum partem tuam quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit: præses provinciæ restitui tibi eam jubebit, cum fructibus quos creditor de parte tua perceperit, &c. Cod. commun. dividun. l. fratres vestri prædium pro indiviso commune circà vestram voluntatem, obligaverunt, & hic ad vos secundum pactum divisionis nullaque pignoris facta mentione pervenit: evictis partibus, quæ ante divisionem sociorum fuerunt, quibus obligatio tantum constitit, &c. Cod. commun. utriusque judic.* Quæ jura ponderanda sunt in fortioribus terminis loquentia, nempe in obligatione bonorum communium à debitore justo
titulo, & dominio pro indiviso possessorum: ut pars 77
socio pertinens nunquam mansit obligata, sed libera ad eum facta divisione pertransit. Idem multo magis dicendum erit in nostro casu; quo obligantur duo majoratus omninò distincti, & separati, quorum alterum est alienum absque titulo possessum per debitorem, ut omnino in evincentem liber transire debeat.

Sed ut hoc fundamentum prorsus sine scrupulo tran- 78
seat, removendum est obstaculum deductum *ex l. bonorum appellat. 49. ff. de verb. signific.* in contrarium adducta superiùs *ex n.30. 31. & 32.* ubi inter nostra bona computari ea, quæ bona fide possidemus. Ex quo consequentiam deduximus ibidem; ergo obligare, & hypothecæ subjicere possumus. Cui satisfit ex juribus
hactenus in hoc fundamento *ex n. 73.* allegatis, prohi- 79
bentibus obligationem in bonis alienis, & cujus dominium non habemus, absque domini consensu, & illam legem intelligunt DD. quoad alios juris effectus præstandi causam præscribendi, exigendi fructus & ut possessori solutio rectè fiat, & ut fructus suos interim faciat, prout videre est ex Rebuffo, Gutier. & Th. Sanchez *suprà citatis n.58.* & vide *n.56. & 57.* & ulterius *infrà ex n.130. cum seqq.* quoad alios verò effectus res, quæ potest evinci non censetur esse in bonis possessoris, ut est expressus text. *in l. quod evincitur 190. ff. de reg. jur.* & conducunt quæ latè congerit Arias de Mesa *var. resol. lib. 2. c. 39. n. 13. cum seqq.*

Non tamen intelligenda erit quoad rei distractio- 80
nem,

Ii 4

nem, & pignorationem in præjudicium veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis & alienantis nihil detrahit, quominus dominus ipse suo jure liberè utatur, vendicet, & rem evincat, *leg. rem alien. ff. de contrah. emptio. l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dom. l. qui scit.* 25. *& §. bonæ fides, & §. porrò ff. de usuris l. certum. C. de rei vendicat. §. si quis à non domino, instit. de rer. divis. l.* 39. *tit.* 28. *p.*3. quia quando alienans non est dominus, non potest dominium, quod non habet, in emptorem transferre quantumvis emptor credat, & pro certo habeat venditorem dominum esse, & posse vendere, ut ex *d. §. si quis à non domino*, observat Noguerol *allegat.* 13. *sub n.* 22. & in terminis hypothecæ rei alienæ, ut bona fides contrahentium minimè præstet creditori jus in ea. Probat Rota *dec.* 22. *n.* 1. *p.* 1. *in noviss.* prout efficaciter comprobatur *infrà c.* 22. *n.* 11. ubi exactius declaratur hæc doctrina.

Nec bona fides emptoris, aut venditoris ullo modo potest validare titulum ab initio nullum ex defectu dominii venditoris, ut tradit Guttierrez *Canonicar. lib.* 2. *cap.* 23. *nu.* 25. Scaccia *de commerc. §.* 1. *q.* 1. *nu.* 556. Pat. Azor. *p.* 2. *lib.* 8. *tit. de emptio. & vendit. c.* 5. *ex verf. his præmissis.* Hermosilla *in l.* 19. *tit.* 5. *p.*4. *gloss.* 2. *n.* 2. *& per tot. tom.* 2. *fol.*98. & vide eundem *in gloss.* 3. *per tot. maximè n.*2. ubi de emente scienter rem prohibitam alienari, ut amittat pretium, quoniam bona fides creditoris, aut credulitas non debet nocere vero domino, juxta *l. §. si accepit, ff. de in rem verso*, ibi, *ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret*, text. famosus *in l. si extraneam rem viri* 45. *ff. de donat. inter.* Ubi bona fides utriusque solùm transfert usucapiendi conditionem; non tamen impedit rei vendicationem domino, quia ei non nocet alienatio.

81 Deinde quia quantumvis quis bona fide possideat, & justo titulo, necnon dominium habeat, non tamen plenum, & absolutum; sed variabile, & revocabile ex causa originem trahente de præterito, & existente tempore acquisitionis; si interim eadem bona obliget suo creditori, & hypothecæ subjiciat, adhuc statim quod suum resolvatur, aut extinguatur dominium, & in alium transferatur, in tantum resolvitur hypotheca, in dominum bona libera transeant, *l. si res dist.* 3. *ff. quibus modis pign. vel hypothec. solu. l.* 6. *§. sed & Marcell. ff. de in diem adject. l. ex vectigal.* 31. *ff. de pign. l. grege* 13. *§. statu liberi ff. eod. leg. in diem* 19. *ff. de aqua pluvia arcent. text. in cap. Imperialem lege in princip. de prohibita feudi alienatio.* in quorum jurium exornationem videndus est Garcia *in opusculo de hypotheca post contract. per tot.* apposito post *tract. de expensis.* Hermosilla *in l.* 67. *tit.* 5. *parte* 5. *glossa* 1. *per tot. tomo* 2. *fol.*358. *& seq.* qui plures allegant, & tam ipsi quàm jura citata in variis casibus, & materiis loquentia hanc doctrinam constanter affingunt, vide DD. citatos *suprà n.* 67. innumerabiles alios congerit Amatus *variar. resolut.* 4. *ex n.* 14. *cum seq.* & alii mox citandi.

82 Comprobatur ex illa receptissima sententia, quod si emptor rei alternativè damnatus [in terminis *l.* 2. *C. de rescinden. vendit.*] ut vel rem restituat, vel pretium suppleat, eligat rem reddere, & pretium recipere: resolvuntur hypothecæ medio tempore contractæ per ipsum emptorem, non obstante suo dominio, & sua legitima possessione justo titulo, & bona fide roborata, quæ omnia non obstant, quominus res ipsa libera, & absque hypothecæ vinculo in venditorem vincentem transeat. Tradunt Bald. *in d.* 2. *q.*13. *n.*17. Paulus ibi, *n.* 11. Salicetus *q.*15. *n.*18. Fabius de Anna *cons.* 81. *n.* 18. Finel. *in d. l.*2. *p.* 2. *c.*3. *n.* 11. *& seq. & n.*13. Surd. *de aliment. tit.*9. *q.*42. *n.*17. Aldovinus *cons.* 15. *n.*10. *vol.* 1. Anel. Amat. *cons.*10. *n.*12. *&* 13. Mantic. *de contract. lib. leg.* 11. *tit.*31. *nu.* 68. *&* 69. *pag.*666. Caroccius *de locat.* 2. *p. Rubrica de usufruct. q.*52. *pag.* 83. Hermosilla *in additión ad Gregor. Lopez in l.* 67. *tit.* 5. *gloss.* 1. *nu... cum seqq. tom.*2. *fol.*358. Martha *cons.*143. *n.*18. *versic. item dicit Paulus de Castro.* Noguerol *allegat.* 11. *n.*96. & eruditè examinat, ita resolvit Garcia *in opusculo de hypotheca post contractum ex n.* 23. *cum seq.* & iterum ipse Noguerol *alleg.* 14. *n.*116.

Pendet etenim perseverantia hypothecæ medio tempore contractæ ex electione emptoris condemnati, ut si pretium supplere velit, & rem tenere continuatur hypotheca super eadem, ut probant omnes Doctores citati, & etiam ex simili, quod quando res empta ex pecunia pupilli eidem acquiritur ex jure speciali, & nihilominus intelligitur eidem pupillo hypothecata pro pretio & usuris, *leg. in princip. ff. de reb. eorum, leg. tutor. qui §. si tut. pecun. l. cum quæritur, ff. de administr. tut. l. idemque*, cum glossa & Bartolus *n.* 2. *ff. qui potiores in pignore habeant.* ut intelligatur non simpliciter pupillo rem acquiri, si eam eligat, sed quando pretium elegit, tunc sibi intelligitur obligata pro pretio, & usuris, prout gloss. intellexit, & sequitur Bart. *in d. l. idemq; n.*2. & Bald. *in leg. si tutor. n.* 2. *C. de servo pign. dato. manum: ff.* Mantic. *de contract. tom.*1. *lib.* 11. *tit.*17. *n.*13. Gaspar. Rodrig. *de redditib. lib.*3. *q.*10. *ex numer.* 8. *& ex numer.* 27. per aliquot numeros bene tractat de hac materia infinitos penè DD. pro hac electione congerit Ant. Amat. *var. resol.*3. *n.* 67. videndus etiam *n.*66. Ergo deficiente dominio in detentore majoratus evicti, non tenet obligatio, & hypotheca interim ab eo contracta, quacunque existente Regia facultate, quia hæc facit bona majoratus libera, non tamen dominum eum, qui dominio caret in præjudicium majoratus, & veri successoris evincentis. Ad latè tradita in primo fundamento *ex n.*60. *cum multis sequentibus.* 83 84 85

Tertium, & admirabile fundamentum, hanc nostram opinionem roborans, atque indubitabilem reddens, ex eo deduces, quòd contractus & alienationes factæ per possessorem majoratus putativum, seu intrusum non tenent in præjudicium ejusdem majoratus, nec veri domini, illum evincentis. Jura sunt expressa tam canonica, quàm civilia, text. *in c. alienationes omnium per intrusionem, seu canonice electorum sub Episcopi nomine, aut Abbatis, qui secundum suæ Ecclesiæ usum considerandus est: alienationes dico quocunque modo factas, nec non & ordinationes*, &c. *Sine communi consensu clericorum*, &c. *Eisdem factas; irritas judicamus* 12. *q.* 2. Jam video lectorem ponderantem hoc cap. pro contraria parte, ut de consensu capituli alienationes factæ per prælatum intrusum teneant, atque ideo accedente facultate Regis expressa posse possessorem intrusum, & putativum bona majoratus alienare. Sed audi gl. celebrem *in d. c. alienationes, verb. alienationes.* In hæc: *Hoc ad canonicos electos referas: quia intrusi, vel schismatici, nec etiam cum consensu capituli possunt aliquid alienare*, &c. llegat jura expressa *c. precaria, & commutationes tempore viduarum Ecclesiarum factæ ab his, qui loca Episcoporum occupaverant, rescindantur: & cum authoritate Ecclesiastica, vel civili, si facienda sunt, fiant. Eadem causa, & q.* Probant etiam text. expressus *in c.* 1 ibi, *alienationes quoque, quæ per eosdem schismaticos super laicos factæ sunt, omni careant firmitate, & ad Ecclesias sine omni onere revertantur*, &c *De schismaticis.* Ubi similiter gloss. verbo *alienatione*, adducit pro concordanti text. *in d. c. alienat.* 12. *q.* 2. & eadem gloss. verbo, *firmitate*, firmiter tenet: hujusmodi alienationes factas per prælatum intrusum, & schismaticum non valere in præjudicium dignitatis. 86 87

Et in expresso etiam, quòd contractus confecti ab intruso sint nulli, tenuerunt per tex. *in c. alienation.*12. *q.*2. Sarnet. *de publicandis resign. q.*3. *col.*5. *versic. quinto.* Caputaquens. *dec.*319. *lib.*1. Flaminius Parisius *de resign. benefic. lib.* 11. *q.* 1. *n.* 22. *&* 23. sequitur Hieron. Gonzal. *in reg.* 8. *de alternativis, gloss.*5. *§.* 2. *in fin.* Per text. insuper *in d. c. alien.* ita intelligit Greg. Lop. *in l.*10. *gl.*1. *q.*4. *tit.*26. *de los feudos, p.*4. quem in terminis nostræ quæstionis ita ponderavit, & per eum resolvit, alienationem 88

tionem factam à putativo possessore majoratus cum facultate Regia, non valere, prout latiùs ejusdem authoris mentionem fecimus, & ejusdem doctrinam commemoravimus *infrà n.227.*

Et per argumentum *leg. qui nec tutores, ff. de rebus eorum, & leg. 2. ff. de eo, qui pro tutore.* Sic *in hac l.2.* dicit Bald. *& est bonum argumentum, quod licèt quis sit in possessione prælaturæ, tamen etiam cum authoritate superioris non potest alienare, si non sit verus Prælatus.*

Et per prædicta jura firmat Innocentius *in cap. in litteris n. 5. de rest. spol.* quòd sententia lata contra intrusum in aliqua prælatura non nocet vero prælato, quem sequitur ibidem Bald. *n.4. vers. idem ait.* Puteus *decis. 375. lib. 1.* quæ doctrina procedit in fortioribus terminis, loquens in alienatione necessaria, cum judicium reddatur in invitum; contractus autem, de quibus loquimur, sint alienationes voluntariæ.

Et quod alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatui, seu majoratui factæ per illegitimum ejus possessorem, nullæ sint, & per legitimum postea successorem recuperari possint, eleganter probat expressa glossa Salicet. Decius, & Brunus citati, & sequuti per Jacobum Maudel. de Alvat. *in consil.433. tomo 2.* qui *n.11.* ita ait, *deinde quoad privationem factam per Ducem Franciscum, qui fuit verus, & legitimus Dux, cum hic fuerit investitus à Cæsare; res videtur clara, nam viderat ipse Dux Franciscus, quod magister Ambrosius nullum penitus jus habebat in hoc feudo, quia habuerat concessionem à Duce Jo. Galeatio nepote Ducis Francisci I. ex Galeatio filio, qui Dux Jo. Galeatius non fuerat legitimus Dux, sicut nec ejus pater, nec avus, ita quod cum esset investitus à non legitimis principibus, expeditum erat, quod postquam supervenit legitimus princeps investitura, & concessiones factæ ipsi magistro Ambrosio erant nullius momenti, & nulla ipso jure* ut per gl. Salicet. & alios *in l. decernimus, C. de Sacros. Eccles.* & Decius *cons. 191. vol.93. qui ut supra dictum est, loquitur in terminis de hoc feudo contra magistrum Ambrosium,* Brunus *d. consil. 19. 20. & 21. qui pariter consuluit contra ipsum magistrum Ambrosium, ideoque valuit executio, & privatio facta per ipsum Ducem Franciscum absque aliqua citatione, vel declaratione,* ut per Bald. *in c. 1. de feud. sine culpa.* & Brun. *de consil. 29. col. 2.* &c. Hactenus Mandellus.

89 Pro hujus fundamenti firmitate jura sunt expressa, probantia contractus & transactiones factas ab hærede putativo non teneri in præjudicium veri hæredis hæreditatem evincentis, text. sc. in *l. si tibi decem 18. §. fin. ff. pactis.* Cujus verba ita se habent. *Cum possessor alienæ hæreditatis pactus est; hæredi [si evicerit] nec nocere, nec prodesse plerique putant.* expressior text. *in leg. Imperatores 3. §. fin. ff. de transact.* cujus verba transcripsimus *suprà n.52.* ubi hæc jura pro contraria parte perperam induximus. Sunt etenim clara, & apertissima pro hac probantia, transactionem factam à putativo hærede non tenere in præjudicium veri hæredis evincentis, nec eum adstringere, nec ejus virtute conveniri posse, quod etiam probat *l. si actionem, C. de pactis.* Ubi pactum gestum ab hærede putativo non nocere vero hæredi Cyriacus *tom. 2. controv. 236. n. 24. & 25.* & in hac conclusione jura, glossæ & DD. conveniunt unanimiter, super qua nulla unquam fuit inter eos dubitandi occasio.

90 Sola etenim inter DD. controversia versatur dumtaxat, an ex contractu gesto per hæredem putativum, & intrusum possit se juvare hæres verus evicta hæreditate, & illum ratificare expresse, vel tacitè agendo, vel excipiendo de eo. Et negativam opinionem viriliter tuetur Mantic. *de tacitis & ambig. convent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per totum,* dicens non valere contractum, & transactionem factam à putativo hærede, nec prodesse vero vincenti, qui nec ratam habere potest, cum hæres putativus transigens, contrahens suo proprio nomine contrahere intelligatur, non nomine veri hæredis, cujus negotium non gessit, sed suum dumtaxat, ex regula, *Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum, de reg. iur. in 6.* quam exornat, & 91
plures adjicit limitationes Hermosilla *ad leg.47. gloss. 1. per tot. tit. 5. part. 5. tom. 1. fol. 115. & in leg. 44. eod. tit. & part. gloss. 1. per tot. fol. 246. & seqq.* cui etiam nititur *d. l. Imperatores, §. fin. ff. de transact.* in illis verbis: *An is* [scilicet verus hæres] *uti possit exceptione transactionis facta cum Mævio* (scilicet hærede putativo) *qui hæres eo tempore non fuerit, possitque Septitius* [nempe debitor, cum quo hæres contraxit] *pecuniam, qua Mævio, ut haredi à debitore numerata fuit condictione repetere, quasi sub prætextu hæreditatis acceptam; Respondi secundum, qua proponerentur, non posse: quia nec cum eo ipse transegit, nec negotium Septitii Mævius gerens accepit.* Quibus verbis inhærens Mantica loco citato non immeritò hanc negativam opinionem defendit, quia si eorum rigorem & apparentiam attendimus, vera est ista opinio.

At contrariam semper tenuit Rota in tribus decisionibus, una relatâ per Manticam loco citato *n.1.* duabus 92
per Marescotum *variar. resolut. lib.2. cap. 17. n.1. & n. fin.* distinguens inter transactionem, contractumque per hæredem putativum factum super re hæreditaria, & tanquam hæredem, licet putativum, juxta ea quæ latè cumulat Fontanella *de pactis nuptial. clausul.7. gloss.3. part. 3. ex n.37. cum seq. tom.2.* Necnon ex aliis Doctoribus probat Gaito *de credit. cap.14. q.11. ex n. 1430. cum sequentibus.* Et tunc mediante ratificatione tacita, vel expressa legitimi hæredis hæreditatem evincentis sibi prodest. At quando hæres putativus contrahit, vel transigit super re non hæreditaria, vel extra hæreditatem, tunc solùm prodest hæredi putativo, non tamen 93
vero hæredi, cujus negotium ille non gessit, atque ideò contractum ratificare non potest, ex *dicta l. Imperatores, §. fin.* Hanc distinctionem post Rotam sequuntur, aliis Doctoribus relatis, Marescotus *d. cap. 17. per tot.* Optimè etiam Francisc. à Ponte *consil. 38. per totum,* & hæc distinctio procul dubio magis constat juris principiis, & pro interpretatione *d. §. fin.* videndus omnino à Ponte. Et urgent alia jura statim alleganda, & ponderanda.

Nec huic veræ distinctioni obstat text. in *d. l. si tibi decē, §. fin. ff. de pactis.* Probans pactum factum per hæredem putativum, nec nocere, nec prodesse vero hæredi evincenti; quia respondetur per hoc non impediri ratificationem, ex qua procul dubio adstringitur hæres verus, eique prodest, & nocet pactum. Ante eam autem verius est, pactum nec nocere, nec prodesse; prout videmus generaliter, res inter alios actas, nec nocere, nec prodesse aliis. Non tamen impeditur ratificatio, consensus, & approbatio aliorum jus habentium, ut illis prosit, & noceat. Videmus etiam in venditione rei alienæ nomine domini facta, absque tamen ejus mandato, quæ nullo modo ei prodest, nec nocet, nisi ejus subsequatur ratificatio, à qua pendet utilitas, vel damnum. Ut est videre per Hermosillam *ad leg.48. gloss.1.* 95
ex nu. 1. tit. 5. part.5. tom. 2. fol.215. Gomez *in l.45. Tauri n.82. & 83.* Mantic. *de contractib. lib. 4. tit.32. n.13.* qui alios allegant, & est text. *in leg. si pupillus, §. sed si ego, ff. de negotiis gestis.*

Sed utcumque sit, quantum ad nos attinet, sive 96
unam, sive alteram amplecti velimus opinionem, utraque procul dubio nostram resolutionem efficacius roborat; etenim si negativam absolutam, ut non possit hæres evincens hæreditatem contractum ratificare, habemus intentum contractum gestum à putativo non subsistere in præjudicium veri hæredis, & absque spe convalescentiæ, & subsistentiæ. Si affirmativam sequamur, nempe posse ratificari, pariter, & nostra roboratur opinio, ut ipse contractus de per se, & in suo primo 97
statu sumptus non officiat hæredi, & ut officiat, vel proficiat,

proficiat, pendet à sua voluntate, & consensu tacito, vel expresso, ex quo incipit vigorem assumere ille contractus, tanquam à vero hærede à principio celebratus: atque ideo jura præallegata text. *in d. l. si tibi decem*, §. *fin. ff. de pactis*, *& leg. Imperatores*. §. *fin. ff. de transactio.* absolutè esse expressa, & apertissimè probare contractum factum ab hærede putativo [hæreditate evicta] non nocere hæredi evincenti.

98 Quam verissimam conclusionem plura insuper alia jura expressè comprobant, quæ in unum congessimus, & allegavimus pro contraria parte *suprà ex n.* 48. dum expressè probant in petitione hæreditatis evictæ contra hæredem putativum res hæreditatis, quàm possidebat, distrahentem, pretium ad putativum perveniens restituendum esse, eo quod in petitione hæreditatis, sicut in cæteris judiciis universalibus pretium succedit loco rei, *ex l. rem, & pretium, ff. de petitio. hæreditat.* Non tamen ex hoc sequitur, quod contractus, & alienationes factæ per hæredem putativum ante evictam hæreditatem prosint, aut noceant vero hæredi, sumptis contractibus in sua simplici subsistentia, atque primo statu, sed dumtaxat subsequuta expressa, aut tacita approbatione facta per hæredem evincentem, petentem, aut recipientem pretium receptum ab hærede putativo ven-

99 ditore. Atque sic utilitas, vel damnum contractuum, & alienationum gestarum per istum pendet à voluntate, consensu, aut ratificatione veri hæredis. Jura sunt expressa *in lege at ubi* 27. §. 13. *ff. de petitione hered.* In hæc: Certe si minori pretio res venierint, & pretium [quodcumq; illud sit] Actor consequutus sit, multo magis poterit dici exceptione eum submoveri, sed & id, quod à debitoribus exegit possessor, petitori hæreditatis solvit, liberari debitores, Julianus libro ff. scribit, sive bonæ fidei possessor, sive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat: eo ipso tunc eos liberari. Quod quidem provenire ex effectu ratihabitionis per receptionem factam ab hærede evincente, probant Bartolus & communiter Doctores, ibidem, *& glossa verb. multo magis*, *& verb. submoveri*, textus etiam *in lege si possess.* 34. §. *fin. ff. eod. tit.* probat etiam *gloss. fin. in leg.* 3. §. *fin. ff. de transact. in vers. illud verum est*, *cum instit. heres ratum quod gessit possess.* Quam gloss. communiter sequuntur ibid. Bartol. Albericus, Angelus, & communem testatur Jason *n.* 1. *versic. in ead. glossa.* Etenim per receptionem pretii, aut solutionem factam domino rei tacita re ipsa inducitur ratificatio contractus. Paul. Montanus *de tutelis c.* 33. *nu.* 5037. Surdus *consil.* 104. *n.* 1. *cum seq.* Menoch. *de recup. possess. rem.* 15. *n.* 150. Trentacinq. *variar. resolut. tit. de minorib. resolut.* 10. *n.* 1. Lara *de vita homin. cap.* 22. *num.* 45. Hermosilla *ad d. l.* 4. *gloss.* 12. *nu.* 53. *tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 2. *fol.* 44. Qui plures alios allegant, & est text. *in leg. Julianus*, §. *fin. ff. ad Macedon.* infinitos DD. refert Giutba *dec.* 100. *nu.* 32.

100 Attamen cessante ratihabitione, & approbatione veri hæredis, liberè poterit ipse rem vindicare à possessore emptore res distractas per hæredem putativum ante evictam hæreditatem; quia in mera & libera potestate est veri hæredis, vel pretium à putativo consequi, juxta jura præallegata dudum, *& in nu.* 48. *& seqq.* vel rem ab emptore vendicare, cùm per distractionem hujusmodi nullum sibi, tanquam vero domino illatum fuit præjudicium. Jura sunt expressa, *leg. at ubi*, §. *item si hæres distraxit bonæ fidei possessor*, ibi. *An singulas res, si nondum usucaptæ sint vendicare petitor ab emptore possit*, &c. *Et puto posse res vendicare*, &c. *leg. quod in diem* 18. §. *fin.* ibi. Sed pretia rerum, quas distraxit ex causa fideicommissi, solvit; peti hæreditatem posse ab eo, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas eum dumtaxat præstaturum: cum & res extant: & potest petitor etiam per in rem actionem eas vendicare, *l. & non tantum* 21. §. *quod si pro emptore*, ibi. Quia hæres demq; petitor eam vendicare potest; nec ulla exceptio datur possessori omnia, *D. de petit. hæred. leg. si post moram in fin. C. eod.*

Prout in fortioribus terminis probat Peregrin. *dec.* 2. *n.* 5. dum firmat, quod in potestate, & electione est fideicommissarii, vel pretium rei hæreditariæ venditæ per hæredem petere, vel ipsam rem alienatam vendicare. Sequitur Fusarius *de substitutionib. q.* 627. *nu.* 54. *&* 55. eo quod in universalibus pretium succedit loco rei. Ergo multo magis concedenda erit hæc electio vero hæredi, & domino, in contractibus gestis ab hærede putativo nullum jus, aut dominium ad hæreditatem habente. Prout in terminis consequentiæ probat post Peregrin. *d. decis.* 2. *num.* 5. Gaito *de credit. c.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1426. indubitabilem dicens, & iterum post gloss. Tiraquell. Bened. Cassan. Peregrin. *d. dec.* 2. *n.* 10. Gait. loco citato *n.* 1429. *&* 1430.

Ex quorum jurium dispositione duo utiliter inferuntur, nempe contractus gestos per possessorem hæreditatis hæredem putativum nihil opitulari vero hæredi evicta hæreditate, nec juri, ac dominio suo aliquid detrahi. Alterum, quòd ipsos contractus tanquam gestos per intrusum uti hæredem, & hæreditatis intuitu, & nomine, potest verus ipse hæres ratos habere, ut sibi noceant, aut prosint. Ex quo juri conformis apparet resolutio Rotæ Romanæ atque Doctorum eam sectantium, de qua sursum *ex nu.* 89. *versic. pro hujus fundamenti firmitate*, & cum revera eo ipso, quòd hæres ut hæres contrahit, vel quando contrahit super re ad hæreditatem, & non ad se pertinente, intuitu, & nomine hæreditatis contrahere intelligitur, ad latè tradita *suprà ex num.* 9. *cum seqq.* Nec ipse debitor, aut creditor hæreditatis foret tam supinus velle contrahere cum eo, sciens hæredem non esse, & non legitimam personam. Et quia si quis in instrumento asserat se hæredem, præsumitur cum eo contractum, tanquam cum hærede, & sub ea qualitate celebrari, Angelus *in l. si personas*, §. 1. *per illum text. ff. de inofficios. testam. leg. fin. ff. de institutor. actio. leg. in familia. C. familia hereisc. leg. si pater*, §. *qui duos*, *ff. de adoptio.* Caldas *de emption. & vendition. c.* 7. *ex n.* 25.

(margin numbers on the right: 101, 102, 103)

Hoc tertium fundamentum insuper roboratur, quoniam contractus, & alienationes gestæ authoritate tutoris putativi nec valent, nec tenent in præjudicium minorum, text. est *in l. si is qui*, & ibi Bartol. & Bald. *ff. de eo qui pro tutor. negot. gess.* text. *in l. quinque tutores*, *ff. de reb. eor. l.* 2. *ff. de eo qui pro tutore*, *& in l. qui in aliena*, §. *si ii qui putabat*, & ibi gloss. & Romanus *ff. de acquir. hæred.* & alios allegat plures Tiraquell. *post leges connubial. gloss.* 8. *num.* 250. Baeça *de decim. tutor. cap.* 12. *num.* 10. *&* 11. Guttierrez *de tutelis c.* 8. *num.* 15. & licet gesta sint valida, adhuc non valent in minorum præjudicium, nisi ex postfacto minores rata ea habeant. Ut notant Bartol. & communiter DD. *in l. si tutor. per gloss. ibi C. in quibus caus. in integ. restitut. non sit necess.* Quæ est vera, & magis communis opinio secundum Beroum *q.* 103. *num.* 2. Ex quo, & aliis communem, & magis communem profitetur Baeça *d. c.* 12. *num.* 12. sequitur Guttierrez *d. cap.* 8. *num.* 6. ultra quos, & quòd gesta à tutore putativo, & communiter reputato pro tali non teneant, innumerabiles penè DD. referunt, & sequuntur Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. concl.* 8. *num.* 28. & Mascard. *de probat. concl.* 699. *nu.* 88.

Quartum fundamentum (quod & claram præstabit intelligentiam ferè omnibus doctrinis pro hac, & contraria parte consideratis) deducitur ex quadam singularissima theorica à nemine hactenus excogitata, quod aliud est putativum contrahere super rebus alienis, aliud contrahere super bonis suis. In primo casu, non sustinentur contractus in præjudicium veri domini, prout apertè constat ex tot juribus, & doctrinis cumulatis pro hac parte *ex num.* 59. & signanter per to-

totum fundamentum tertium hujus partis negativæ *ex n. 86. cum omnibus seq.* & in putativo contrahente super propriis bonis contractus sustinentur; prout videmus in filiosfamilias communiter reputato paterfam. ut *suprà n.* 40. & in minore communiter reputato majori, de quo *in n.* 41.

108 Et inter utrumque casum differentiæ ratio in eo consistit, quòd quando putativus hæres, Prælatus, possessor majoratus, tutor, & cæteri hujusmodi contrahunt, non possunt præjudicium afferre tertio vero domino, cujus consensus non adfuit. Cùm sit de substantia intrinseca contractus, ut sustineatur in ejus præjudicium, & commodum, de quo abundè in tota hac parte negativa *ex n.* 59. *cum seqq.* ex vulgari regula, quod nostrum est, ad alium sine consensu nostro transferri non potest; & ex alia, res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest.

109 At quando putativus contrahit super rebus suis, solum ejus præjudicium versatur, quod sibi imputare debet, qui falsò se fingit habilem, majorem, patremfamilias ad contrahentes ignaros decipiendum; ideòque ne ex sua fictione, malitia, & dolo, commodum reportet contractus justissimè sustinentur. Ut probant Bald. *in l. Barbarius in* 1. *lectura*, *n.* 7. ubi Jasso. *col. penult. in repetitione*, *col.* 5. idem Bald. *in repetitione*, *col.* 4. Ant. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probation. consil.* 8. *n.* 12. *& sub n.* 30. *versic. & propterea ad commodum contrahentium cum tali valent ab eo gesta*, in

110 tantum quòd si computativè contrahens sciat defectum, & verè non esse talem ob doli, & malitiæ participationem, sustinentur gesta etiam in ejus damnum. Infinitos penè Doctores ad idem cumulat Gabriel, ubi proximè *n.* 32. Mascard. *de probat. conclus.* 649. *n.* 36. *cum seqq.* & latè Garcia *de beneficiis*, 5. *p. c.* 14. *ex n.* 310. *cum seqq.* Quæ vera differentiæ ratio probatur ex doctrina Castelli *in l.* 55. *Tauri*, *n.* 78. *&* 79. Quam sequitur Azevedius *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopilat. n.* 2 Dicentes, quòd si mulier conjugata contraxit cum alienigena, jurans se solutam, & maritum non habere, vel mortuum esse, adhuc contractum non valere, ad differentiam minoris affirmantis se majorem. Nam illa contrahit in tertii præjudicium, mariti, ad quem fructus bonorum uxoris pertinet pro oneribus matrimonii. Minor autem contrahit super rebus suis, à tertio independentibus, & suam rem gerit absque tertii præjudicio, cujus dolus eidem patrocinari non debet. Et toto tit. *C. si minor se majorem dixerit.*

111 Et idem Azevedius in eadem *l.* 2. *n.* 85. probat, quòd si mulier communiter reputabatur libera, & non nupta, adhuc contractus à se gestus absque viri sui licentia nulli sunt, quia communis reputatio in negotiis, & contractibus privatorum nihil relevat. Cùm text. *in l. Barbarius*, procedat in officiis publicis, quo casu propter publicam utilitatem sustinentur gesta per officialem, & judicem putativum, & quòd dispositio illius legis ad actus privatos trahi non possit in præjudicium tertii, post Tiraquell. *de leg. connubial. gloss.* 8. *ex num.* 144. *usque ad num.* 162. vide plurimos alios infrà *nu.* 144. *& seqq.*

Sed hanc secundam partem hujus theoricæ videtur destruere text. singularis *in l. si quis mancipiis* 17. §. *si impubes ff. de institor. action.* Quem pro contraria parte ponderavimus suprà *n.* 47. quo probatur contractum celebratum cum institore post mortem domini, & sic finito mandato, & adhuc contrahente conscio mortis, sustineri, & obligari hæredem. Verba text. hæc sunt: Si impubes patri, habenti institores, hæres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem, propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cujus authoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur. Certè ejus contractus nomine, qui ante aditam hæreditatem intercesserit, etiam si furiosus hæres extiterit, dandam esse actionem Pomponius scripsit. Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore, exercente merces, contrahit. Ecce contractum cum institore super rebus alienis domini hæredis. *Ad l. cùm hæredes ff. de acquir. possess.* juncta regula, quod morte mandantis finitur mandatum. Imò & plus auget difficultatem, quòd in secunda parte *d.* §. extenditur etiam ad institorem non putativum, cùm contrahens sciverit mortem domini, & extinctionem mandati.

Faciliùs patet solutio, si attendas, quod institoris mandatum talis est naturæ, ut non extinguatur per mortem domini eum præponentis, sed continuatur, donec expressè ab hærede revocetur, maxime quando mors re integra, non contingit Per illum text. sic dicunt gloss. Bart. & communiter omnes ibidem. Et pleniùs hujus text. rationem examinant DD. Bart. Bald. Raphaël. Fulgosius, Paulus de Castro, & Jason. *in l. ejus qui in provincia, vers. placebat, ff. si certum pet.* communiter tenentes mandatum institoris per mortem domini non finiri eum præponentis. Qui varias solutiones assignant *ad d. l. ejus qui d. vers. placebat*, qui directè repugnare videbatur huic §. *si impubes.* Pro quorum concordia plenissimè tractat Jason *in d. vers. placebat.* post cæteros DD & quod per mortem domini non finiatur potestas, & mandatum institoris, sui factoris per eundem §. probat Curia Philipp. *tom.* 2. *c.* 4. *de facto res*, *n.* 47. *in fin.* & est similis text. *in leg. sed etsi pup ll.* 11. *ff. de instit. action. sed etsi pupillus* [inquit Ulpianus] *hæres extiterat ei qui præposuerat, æquissimum erit pupillum teneri, quamdiu præpositus remanet. Removendus enim fuit à tutoribus, si nollent ejus operâ uti*, &c. Et quod institoris mandatum morte domini eum proponentis non extinguatur, sed continuetur, ad gerenda, ad quæ obligatur, & tenetur hæres, etiamsi sit pupillus, aut furiosus; comprobat, & declarat Castrens. *in leg. si quis mancipiis* 17. §. *si impubes in princip. ff. de instit. action.* Socinus *consil.* 112. *n.* 13. *lib.* 1. explicat; & probat Gratianus *disceptat. forens.* 342. *ex n.* 2. *cum seqq. tom.* 2. ut intelligatur hæc vera conclusio quando vivo præponente institor præpositus cœpit agere, ut probant *gloss. fin. in* 8. *l. si quis mancipiis in principio, ff. de institor.* Bart. *in leg. si per epistolam. vers. contra hoc facit*, & ibi Paul. *col.* 1. *ff. de acquir. hæred.* Bald. & Salicet. *in leg mandatum C. mandati.* Ruinus *consil.* 115. *vol.* 1. Ant. Gabr. *commun. opin. lib.* 2. *tit. de procurator. concl.* 2. *n.* 20. per varia fundamenta comprobat Trentacinq. *var. resolut. lib.* 2. *resolut.* 10. *de procuratorib. per tot. fol.* 391. 112

Et sic cum eo rectè contrahitur continuante mercium exercitium propter utilitatem promiscui usus, ut inquit *d.* §. *si impubes.* Quia usus institoris post mortem domini conjunctus est, & vicinus usui ante mortem, juxta *leg. cum actum, & leg. atqui*, §. *Scævol. ff. de negotiis gestis.* Ut benè explicat gloss ibid. *verb. promiscui usus.* Quare nihil mirum contractum valere nomine hæredis per continuationem gestum, sive cognita sive ignorata morte domini; cùm ex ea non extinguatur institoris mandatum, ex quo ipsemet hæres super bonis suis contrahere intelligatur, quia qui per alium facit, est perinde, ac si faciat per se ipsum, *leg. hæres absens* 19. §. *apud Labeonem quæritur, quid si homo provincialis servum institorem reddendarum mercium gratiâ Romæ habebat, & ait quod cum eo servo contractum est, ita habendum esse, atque si cum domino contractum sit, quare ibi se debebat defendere, ff. de judiciis.* Atque ita benè dixisse Ulpianum ibidem, *in d.* §. *si impubes, non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahit*, &c. Cùm ejus potestas morte domini non finiatur. Et ad cætera jura in eod. 9. arg. pro contraria parte allegata *in d n.* 47. facilè respondendum erit in suo loco. 113

Quintum fundamentum [ex quo tota hæc materia illuminatur, & multa in contrarium adducta fundamenta dissolvuntur] pendet ex singulari distinctione 114

Felini

Felin. *in cap. fin. de accusationib.* quam sequitur Ant. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. conclus.* 8. *n.* 6. *in fin.* loquens in prælato putativo firmat, quòd contractus gesti à prælato post ejus depositionem ignoratam non valent; solutiones autem sic, & debitores liberari. Hanc eandem distinctionem deduces apertè ex consideratis à Noguerol. *allegat.* 19. *n.* 12. *junct. n.* 24. dum dicit aliud esse mere rem alienam ab aliquo habente apparens mandatum, ut non transferatur dominium, nec possit domino præjudicium aliquod afferre; aliud verò, solvere bona fide alicui, credendo justa de causa legitimum habere mandatum ad recipiendum, nam tunc solvendo tollit obligationem propriam, & penes se nihil alienum remanet. Quam insuper distinctionem prius tenuere Bald *in cap. nihil n.* 2. *ad fin. de electione* Isac. *in leg. si urbana præd. n.* 11. *versic. sed alienationes facta per eum non valerent, ff. de cond. ct. indebiti.* Eandem distinctionem facilè deduces ex text. *in leg.* 1. *§. fuit quæsitum, ff. ad Trebellian. juncta leg. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitut. min.* & ex his, quæ in eorum ponderationem, & interpretationem congessit Pereira *super ea, verbo, implorata in integrum restitut. ex n.* 34. *& seq. & n.* 69. optimè etiam Oddus *de restitut.* 2. *p. quæst.* 52. *art.* 3. *n.* 22. reddens differentiam inter solutionem debiti, & cæteros contractus, ut solutio sit actus necessarius, contractus verò actus voluntarius *ex leg. quod si minor, §. restitut. ff. de minorib.* primum distinctionis membrum satis comprobatum remanet *in* 3. *&* 4. fundamento hujusce partis affirmativæ *ex n.* 86. *cum omnibus seqq.* Imò, & superius *ex n.* 59. hactenus, & pro hac singulari distinctione plures alios videbis Doctores *suprà* 1. *p. cap.* 28. *ex nu.* 28. *cum seqq. versic. sed nunc tractandum est*, &c.

115 Io secundo autem operatur favoris specialitas deducta ex liberatione, ait differentiam obligationis, juxta *leg.* Arrianus ait, multum interesse, quæras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberatur. Ubi de obligando quæritur, p openfiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum Ubi deliberando, ex diverso, ut faciliores simus ad liberationem 46. *ff. de oblig. & actio.* In quo favor etiam publicus attenditur, & inest. Quodammodo etenim interest Republicæ homines ab obligationibus liberari, prout considerarunt Sesse *in decis. Aragon.* 204. *n.* 1. *&* 2. Mantier. à Cueva *decis. Aragon.* 2. *n.* 42. *& n.* 49. Decius *in leg. invito* 69. *n.* 2. *ff. de reg. jur.* sequitur Valenzuela *consil.* 179. *num.* 8. & ex Cyno, & aliis annotavit Castrensis *consil.* 144. *à princip. & num.* 3. publicam utilitatem versari in debitorum liberatione, & Castrense relato idem tenet Larea *decis. Granatens.* 19. *ex nu.* 2. *tom.* 1.

Atque ideo cum liberatio sit favorabilis, latior ejus admittenda est interpretatio, quia reducit ad pristinam libertatem, & resolvit obligationem, Socinus Jun. *consil.* 40. *num.* 3. *vol.* 3. Decius *in consil.* 178. *num.* 4. Cephalus *consil.* 39. *n.* 26. *lib.* 1. Joan. Vincent. Honded. *in consil.* 49. *num.* 18. *& seqq. lib.* 1. & post plurimos alios tenet Castillo *controv. tom.* 4. *cap.* 42. *nu.* 46. *&* 47.

Est enim favorabilior causa liberationis, quàm obligationis, ut per Bartol. *in leg. ejus qui in provincia, n.* 18. *ff. si certum petatur*, & Bald. *in l. in contractib. §. super cæteris, C. de non num. pecun.* Philippus Corne. *consil.* 169. *n.* 20. *lib.* 2. tenet Valenzuel *in consil.* 78. *n.*
116 18. *& seq.* Ex quo provenit, ut semper quod in solvente adest bona fides, & justa ignorantiæ causa, justoque errore sit ductus ad sentiendum eum, cui solvit, habere legitimum mandatum ad recipiendum, vel quando aliquando habuit, fuerit tamen revocatum, de quo nulla adsit scientia, & notitia, vel quando cum eo contraxit, vel quia hæres legitimus reputetur, & de aliis legitimis causis longa serie cumulatis *suprà ex n.* 33. *usque ad n.* 41. inclusivè consequi liberationem. Ubi pro fundamento contrariæ partis plurimas doctrinas pôderavimus tendentes in solventis putativo hærede, seu successore liberationis, prout Doctores ipsi expressè affirmant, & videre insuper *est suprà* 1. *p. cap.* 27. *per totum, maximè ex n.* 108. quæ doctrinæ ob favorem liberationis, & solutionis egredi suos terminos non possint, nec ad contractus alienationes, & obligationes trahendæ sunt, cùm sint termini omninò distincti ob manifestam differentiæ rationem, prout amplissimè vidisti per totum discursum hujus secundæ partis negativæ *ex n.* 59. *cum multis seqq.* ubi apertè probavimus obligationes, hypothecas, transactiones, alienationes, & contractus quoslibet celebratos per hæredem putativum, possessorem dignitatis, aut majoratus, tutores, & alios putativos super bonis hæreditatis, dignitatis, majoratus, aut minorum non valere in præjudicium veri & legitimi hæredis, aut successoris.

Nam ex solutione facta putativo parum, aut nullum infertur præjudicium vero successori, & creditori, cùm possit solutum repetere, & exigere à putativo, per rationem celebris text. *in leg. statu liberi à cæteris* 29. *§. Quintus Mutius, ff. de statu liber.* pro contraria parte adducta superius *n.* 35. in illis verbis: Et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam. Hunc autem possessorem hæreditatis, cui data est summa, si victus esset hæreditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituere debere. Quam rationem ex aliis consideravimus *suprà* 1. *p. cap.* 27. *ex num.* 71. *cum seqq. versic. hujus opinionis verissima*, &c. 117

Nec dicatur, quòd hoc casu potest supervenire damnum vero creditori, cum putativus possit tempore exactionis, & repetitionis fieri, & esse non solvendo, & ex hoc suum amittere creditum verum successorem. Quia respondetur, tum quia quilibet præsumitur solvendo, adeò ut qui solvendo non esse dixerit probare teneatur, abundè *suprà* 1. *p. cap.* 23. *per tot.* & signanter *ex n.... versic. unum tamen præ oculis*, &c. Tum etiam quia hoc periculum utrique æquale est; potest etenim etiam cadere in debitore solvente, qui pariter poterat tempore, quo verus creditor successit, & exigere vult, adesse, & factum fuisse non solvendo, & penitus amittere creditum suum. Atque ideo data paritate damni & lucri, ob incertitudinem futuri contingentis, redditur dispositio justificata, *d. l. statu liberi à cæteris*, §. *Quintus Mutius*, ad latè tradita *suprà* 1. *p. cap.* 20. *ex n.* 44. *versic. hinc est, quod hi contractus*, &c. 118 119

Hoc tamen distinctionis membrum deductum ex speciali favore liberationis, ut justa erroris causa reputatio, & justa credulitas excuset debitorem: fallit quando respiciens solutionem docet de mandato, quod revera falsum est, licèt apparenter verum; nam in hoc casu uti falsa procuratori solutio facta debitorem non liberat; cùm nihil adsit quod possit domino imputari, ut ei præjudicet solutio Amat. *variar. resolut. lib.* 1. *resolut.* 20. *ex n.* 9. *& seqq.* Scaccia *de commerciis*, §. 2. *gloss.* 5. *n.* 24. *&* 25. Gratianus *tom.* 1. *cap.* 194. *n.* 10. abundè Noguerol *allegat.* 19. *n.* 27. videndus omnino *ex n.* 21. *cum multis seq.* ubi multa utilia congerit pro hujus limitationis comprobatione.

Sextum & ultimum fundamentum pro hac parte erit exclusivum damni ponderandi contingentis creditoribus amittentibus credita sua, dato, quod per separationem majoratuum, super quibus ex facultate expressa regis consensus emerunt, amittunt in majoratu evicto hypothecam. Sibi enim imputare debent damnum passum, & contingens, cùm tenerentur indagare, & perquirere conditionem, & qualitatem possessoris, cum quo contraxerunt, *ex leg. qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem ejus, cum quo contrahit. ff. de reg. jur. cap. innotuit de electione, leg. si patronus de confirmando tutore.* Et ex DD. *suprà citatis n.* 43. 120

Nec

121 Nec obstat, quod ibidem diximus ex multis Doctoribus, hanc regulam procedere in qualitate, & conditione personæ, cum qua contrahitur, non verò in conditione rerum, super quibus contractus celebratur; Quia respondetur, tum quòd hæc opinio semper mihi visa fuit suspecta. Sequeretur enim valere emptionem bonorum majoratus, vel alterius dominio pertinentium, eo quòd ignorat emptor aliena esse, vel non teneri indagare, & ita contra Cephalum *consil.* 395. *nu.* 99. distinctionem inter rem & personam referentem, tenet, & rectè Surdus *consil.* 150. *nu.* 27. *l.* 1. sequitur Gratianus *disceptat. forens. tom.* 1. *cap.* 194. *n.* 20. & sub dubio eandem distinctionem ponit Velascus *in axiomat. lit. c. n.* 204. vide Castillo *tom.* 4. *c.* 42. *n.* 64. 99. *& n.* 100. *& seqq.* Ex quo, & Tiraquell. Menoch. Montier. & Surd. tenet Hermosilla *in leg.* 18. *gloss.* 1. *n.* 11. *tom* 2. *fol.* 94.

Et quòd creditor tenetur indagare qualitatem tam rerum quas in hypothecam accepit, an sint majoratus vel feudalia, quàm personæ debitoris. Probat ex Baldo, Jo. Garcia, & aliis novissimè D. Larea *in allegat. fiscal. lib.* 22. *nu.* 28. optimè Gratian. *tom.* 5. *cap.* 855. *num.* 17. ubi quòd de hac nullitate potest tertius etiam opponere.

122 Tum etiam, quia quando præfata distinctio foret vera (quam prorsus negamus) in hoc casu non agitur nec dubitatur de qualitate rerum, super quibus contrahitur hypotheca, & obligatio, nec qualitati rerum attribuitur jus ad liberandum bona majoratus evicti ab obligatione, & hypotheca imposita; sed defectu dominii in imponente, & sic directè, & immediatè testatur de qualitate personæ, an fuerit dominus, vel non, & an habuerit potestatem alienandi. Ut in terminis probat Bald. *in §. rursus n.* 1. *versic. secundo quæritur, tit. quibus modis feud. amit.* Garcia, *in opusculo de hypothec. post. contract. n.* 7. *& n.* 15.

123 Quod videmus ex tot exemplis *ex nu.* 59. cum omnibus seqq. in quibus non dominus alienans, vel pignori subjiciens rem alienam sive bona, sive mala fide, nihil transit in emptorem scientem, vel ignorantem, quominus verus dominus possit rem suam vendicare, nec scientia vel ignorantia emptoris, vel aliter contrahentis illum excusat à restitutione vero domino liberè facienda, juxta quæ diximus *ex n.* 78. *& seqq.* Atque ideò defectus in hoc casu consistit in persona, non in rebus, & sic ejus qualitatem, & conditionem debuit indagare, & perquirere juxta juris regulam. Et utcumque sit, sive conditio consistat in persona, sive in rebus, ut contrahens teneatur, vel excusetur indagare, vel non, habet locum dumtaxat inter ipsos contrahentes non respectu tertii, cujus juri nihil detrahitur; nec evictio impeditur, *ex tit. integris ff. & C. de evictionibus.* Vel saltem in majoratibus prohibitio alienationis utrumque respuit, tam personam possessoris, quàm ipsa bona, prout de utraque plures doctrinæ hactenus relatæ sunt.

124 Hoc enim non novum est, sed frequentissimum in jure, & praxi quotidie usitatum, ut creditor, qui confidens de bonis debitoris sibi per eum possessis, & hypothecatis mutuavit, his post modum à vero domino evictis, amittat suum creditum; nulla enim excogitari potest circa hoc differentia inter creditores ad bona libera, vel ad bona majoratus, nec diversis juris principiis regulari possunt ad latè tradita supra *ex n.* 59. *cum omnibus seq. sibi enim imputant, qui cum tali contraxerunt*, ut inquit text. *in l.* 1. *§. quæsitum* 3. *ff. de separationib.* longè etenim majoribus periculis subiicitur contrahens super bonis majoratus, etiam cum facultate regia, quàm super liberis. Ut pluries consideravit Ludovic. Molina, & per eum P. Molin. *de just. & jure* 3. *tomo disp.* 651. *sub versic. Molina c.* 4. *ad fin.* &c.

125 Imputant etiam sibi creditores qui incautè contraxerunt, nec se aliquo juris remedio præcaverunt, ut in similibus terminis dixerunt Bald. *in d. §. rursus, & in l. fin. §. sed quia nostra C. communia de legat.* Joan. Garcia ubi proximè *d. n.* 15. quia creditor, qui accepit rem pignori, debuit cautius prospicere naturam, & quantitatem rei, & sibi cavere alio juris remedio, & indemnitate juxta latè tradita per eundem Bald. *in l. fin. §. sed quia nostra C. communia de leg.* & ex Joan. Garcia ubi proximè *n.* 12. probat novissimè D. Larea *allegatio. fiscali* 22. *nu* 28. *& à n.* 26. alias si non fecerit, sibi imputare debet suam negligentiam, *ex l. mulier, ff. de l. commissaria l. si delegatio* 3. *C. de novationibus, l. si quis domum, §. subjung ff. locati.* Larea ubi proximè *d. n.* 26. imputat enim sibi qui legitima cautela non se prævenit, & hoc damnum æquo animo pati debet creditor, qui ex propria culpa, atque negligentia actum securum, atque constantem non fecit *leg. quod ejus, ff. de reg. jur. l. si communis familia ff. de noxalibus l.* 21. *tit. fin. p.* 7. *l. non enim ff. ex quibus caus. major.*

Arguitur enim negligentia in eo, qui cum remediis opportunis ad actum uti potuisset, id non fecit, *c. Episcopus de præbendis in* 6. notant Socinus, & Aymon relati à Mieres *de majoratu* 1. *p. q.* 23. *n.* 2. Azeved. *in consil.* 3. *n.* 5. *&* 6. & ex text. *in l. Imperatores* 3. *ff. de transact.* ubi facta transactione inter hæredem scriptum, & legitimum ab intestato, actionem dirigunt legatarij adversus hæredem scriptum negligentem in se præcavendo, ex illa ratione, ibi: Quare quidquid ex testamento petunt, hæredem scriptum convenire debent, qui in transactione hæreditatis, aut cavit sibi pro oneribus hæreditariis: aut si non cavit non debent negligentiam suam, ad alienam injuriam referre, *l. electio §. penult. ff. de noxalib. l.* 1. *§. item, ff. quando actio de pecul. & anna.* Contrahens enim hunc evenire posse casum perspicere si non prospexit, & sibi alia via, & juris remedio non cavit magis à seipso deceptus, quam ab alio judicatur, seipsum etenim circumvenit, & ex sua culpa damnum patitur non aliena, quam sibi & non alteri imputare debet, optimè Paul. de Castro *cons.* 243. *col.* 2. *in medio.* Corn. *cons.* 159. *col.* 1. *lib.* 4. Alciat. *in l. licet C. de pactis, versic. sed quid si alterum pœniteat.* Salon de Pace *in leg.* 3. *Tauri*, 2. *p. consil.* 6. *n.* 1218. *per totum, & in consil.* 2. *n.* 41. *per totum.* Covar. *in rubric. de testament.* 2. *part. n.* 8. *versic. nec incuria cuiquam.* Valascus *consil.* 7. *nu.* 8. Molina *de just. & jur. tract.* 2. *disput.* 252. *versic. quando tamen.* Castillo *controv. lib.* 2. *c.* 18. *ex n.* 27. *cum seqq.* & in similibus terminis loquendo in facultate super bonis feudalibus; ut imputandum sit contrahenti cum Vassallo, non habente facultatem, vel minus legitimam obtinente, si se non præcavit, & securè contraxit, prout debebat, tenet Marius Frecia *de subfeudis, lib.* 2. *de authorit. baron. authorit.* 1. *q.* 30. *n.* 3. *folio* 158. & quod tertio quantumvis bonæ fidei possessori rei majoratus, minus legitimè contrahenti cum ejus possessore, imputetur negligentia investigandi, cautè, & accuratè inquirendi naturam, & qualitatem rei, atque potestatem possessoris, cùm quo contraxit, ita ut nihil ei prosit sua bona fides quominus amittat suum creditum, vel expensas in re majoratus à se factas, multa videnda cumulat Castillo *controvers. lib.* 5. *cap.* 65. *ex n.* 91. 92. *& ex n.* 95. *& ex n.* 101. *& per totum cap. quibus in locis*, quamplurimos alios DD. allegat.

Atque tandem minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum; quàm ei permittere ut credita sua exigat à tertio qui non est obligatus, & à bonis majoratus prohibitis alienari; hoc etenim summa foret injustitia, & absurdum, quam æquitas introduxit contra jus ipsum naturale, prout expressè considerarunt Sarmient. *selectar. lib.* 7. *cap.* 5. & Castillo *controvers. tom.* 4. *cap.* 26. *sub n.* 32.

Pro quibus omnibus considerandæ sint singulares doctrinæ adductæ per Avendan. *de censibus, cap.* 64. *sub nu.* 10. *versicul. fateor eum.* Qui dum per totum caput loquutus de invaliditate census empti à creditori-bus,

bus, non servata forma regiæ facultatis, in hunc modum ait: Fateor enim, quod creditores considerabile damnum sentirent ex annullatione contractuū, ut quia perderent pretium: sed etiam fatendum est, quod si majoratus successor justè id petit, ab eo debet charitas incipere, ut non consideretur damnum alterius. Vulgata lege præses, Cod. de servitut. & aquâ. Sibi enim imputent creditores, qui malè pecunias crediderunt, argumento: leg. civile, & eorum, quæ ibi tradunt omnes. Cod. de furtis. Scire enim debebant creditores qualitatem personæ possessoris majoratus, cui pecunias debebant ex vulgata lege qui cum alio de reg. jur. & eorum, quæ tradit Tiraquell. de legibus connubial. gloss. 8. num. 152. cum sequentibus, ubi eleganter resolvit, quod quando aliquando error communis liberet errantem, hoc procedit in iis, quæ respiciunt officium personæ ex lege Barbarius ff. de officio prætor. non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur, quia non excusat, ex lege qui cum alio. Est enim receptissima sententia paria esse, scire, & scire debere, lege quod te mihi in fin. ff. si cert. pet. & eorum, quæ latè tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 12. gloss. 1. n. 19. & antea n. 7. & in fin. ejusdem tractatus n. 46. cum seq. ubi probat, idem esse scire qualitatem contrahentis, & scire posse, vel debere. Maximè quia in hac specie creditores non solùm ignorant qualitatem personæ majoratus possessoris, atque rerum ipsius, sed eam cognoscunt, siquidem cum eo super ea re apertè contrahunt: ergo debent curare, ut pecunia convertatur in causam regiarum facultatum, &c.

Hæc sunt fundamenta (aliis omissis,) quæ hanc partem negativam viriliter sustinent, & ut arbitror indubitabilem reddunt, ut non sustineantur alienationes, vel hypothecæ bonorum majoratus factæ, & impositæ per putativum majoratus possessorem, superveniente evictione per verum & legitimum successorem, etiam præcedente expressa regis facultate, cùm ex ea putativus majoratus possessor dominio, & potestate carens expresse, excludatur, vel quamvis non excludatur expressè, cùm ex defectu dominii ipse de jure includi non possit ex hactenus dilucidè adductis fundamentis, procul dubio invincibilibus, & ex aliis etiam, quæ ex responsione argumentorum facilè percipientur, & nostram resolutionem indubitabilem reddunt.

126 Sed ne tam celebri quæstioni tot exagitatæ hinc inde fundamentis, resolutionique tam feliciter illustratæ, authoritas insignium deficiat Doctorum, eam Gregorium Lopez tetigisse, & pariter resolvisse, multo post hanc scriptam quæstionem reperi, *in lege 10. tit. 26. de los feudos, parte 4. glossa 1. 4. quæst.* tenentem possessorem majoratus putativum, seu intrusum, qui verus reputabatur, bona ipsius majoratus alienando, virtute regiæ facultatis à se obtentæ, minimè transire dominium in emptorem. Ubi sic fatur iste doctissimus vir: *Sed pone, quod possessor majoratus impetravit à rege facultatem alienandi rem majorem, & alienavit: postea apparet, quod ad alium pertinet majoria, & non ad alienantem, an valebit alienatio; & quod valeat facit lex fin. ff. de rebus eorum. Quod non valeat, facit l. quinque tutores, in principio ff. eod. & leg. 2. ff. de eo qui pro tutore, & quæ ibi dicit Baldus, &c. Alienationes 12. quæstione 2. & hoc fortè verius*, &c. Et ad hoc ipsum, ut non valeat alienatio facta per possessorem majoratus putativum, qui verus reputatur, etiam adhibita regia facultate allegans Gregorium Lopez, sequitur Noguerol *allegat. 19. num. 22. in fine*, ex textu *in dicto cap. alienationes*, quo meritò movetur noster Lopez, altius in proposito exornavimus *suprà ex num. 86. cum seqq.* ubi alia & similia jura canonica adduximus.

127 Hanc eandem resolutionem in individuo tenuerunt Gramm. *decis. 103. nu. 243.* In hæc: *Et etiam ex alio causatur subreptio, quia fuit expositum Regi Catholico, quod præfatis Domino Antonio, & Domino Joanni spectabant feuda: quod fuit falsum, quia non ad ipsos sed ad Petrum spectiabat, ut majorem natu, & successorem vigore dicti privilegii Regis Federici*, &c. Hoc idem in a.. sensu regio cum clausula (quæ ad præsens tenes sub ditione tua) ut hac conditione, & qualitate deficiente, facultas, & assensus sit nullus, & subreptitius; consuluit Alexander *consil. 23. n. 13. lib. 5.* quod & in terminis nostris terminantibus idem consideravit Paz *de tenuta, cap. 40. ex n. 22.* ubi etiam latè quod facultas regia ad alienandum bona majoratus, seu hypotheeanda 128 sit ob falsam narrationem dominii subreptitia; ita ut quidquid ejus virtute fit, sit nullum, qui author (quatenus contrariam sententiam in nostra quæstione principali amplectitur, prout *in cap. 22. infrà hac 2. part.* altius examinabimus) adhuc tamen huic fundamento nullatenus respondet, quod ex aliis DD. ut verissimum, & innegabile comprobat videndus.

Et insuper in terminis, quod facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus impetrari non possit, nisi per possessorem, & verum dominum ipsius majoratus: latè probat ex Molin. *lib. 4. c. 3. in princip.* Avendann. *de censib. cap. 63. n. 2. n. 3. & 7.* cujus specificam mentionem facimus *infrà c. 10. ad fin.* Ergo clarè probant isti DD. nostram resolutionem, possessorem majoratus putativum, qui verè vel fictè dominus non est, non posse facultatem validè impetrare ad alienandum bona majoratus.

Nostram, & horum Doctorum resolutionem qualificavit Rota Romana in quamplurimis decisionibus quas adduximus *suprà num. 72.* determinans simile quod ad pensionem constitutam de consensu possessoris beneficii authoritate apostolica non teneri successorem probantem nullum jus in beneficio habuisse antecessorem consentientem pensioni impositæ ex defectu consensus, quem præstare ad id non posse carentem justo titulo ad beneficium, super quo pensio gravata fuit, & imposita. Nam si possessor majoratus, qui consensum imposuit facultate regia super majoratu, in quo jus non habebat, sed victus fuit per legitimum successorem, consensus veri possessoris, & successoris defecit in ipsa facultatis impetratione quem Princeps supplere nequit, ex defectu potestatis, ut diximus *in d. n. 72.* & latiùs *suprà 2. part. c. 38. ex n. 14. cum multis seqq.*

Et ita juxta hanc DD. communem opinionem declaravit pluries Senatus hic Vallisoletanus per duas sententias in casu Marchionis de Velada contra creditores censualistas super majoratu de Velada, postquam illum evicerat à tertio illum de facto occupante, & ab eo impositos census præfatos cum facultate regia nulliter fuisse constitutos, & ad illorum solutionem libera esse bona majoratus evicti Senatus declaravit.

Et pariter in consilio regio ad favorem D. Antonii de Luna evincentis à tertio possessore majoratum, & statum de la Adrada contra creditores censuum emptores super ipso statu ex facultate regia, obtenta à possessore putativo, in ipso consilio regio semel, & iterum confirmata fuit sententia lata per prætorem provinciæ, Alcalde de Corte dictum licentiatum Joan. de Aquileta, declarantem, censuum hujusmodi constitutionem esse nullam, & status bona ad eos persolvendos non teneri.

Iterum in fortioribus terminis noster hic Senatus Vallisoletanus an. 1635. per duas sententias declaravit, census impositos à possessore putativo majoratus de Villalba cum facultate regia esse nullos, & majoratum ad solutionem non teneri, & hoc in favorem D. Gundisalvi Enriquez, qui postquam in tenuta duntaxat obtinuit sententiam contra tertium detentatorem putativum ejusdem majoratus, movit litem adversus omnes prædictos creditores, illosque vicit. Quam quæstionem, an verus successor obtinens in tenuta possit movere has lites, amplissimè disputamus *infrà hac 2. part.*

part. c.22. ex n.45. usque ad fin. Etenim evincens in tenuta dumtaxat, jus habet ad avertendum censuum impositionem factam à possessore putativo, etiam cum facultate regia [ut post longam hinc inde disputationem secuti Christophor. de Paz ibidem resolvimus) quanto magis eam evertere poterit verus successor in proprietate majoratum evincens.

129 Non obstant igitur argumenta, quæ pro contraria parte consideravimus, & non primum, de quo *à num.* 28. tendens ad divisionem pro rata inter utrumque majoratum, accedente evictione unius, per argumentum à paritate rationis inter separationem majoratuum per legitimam successionem, de qua *ex nu.* 23. & per evictionem, *de qua ex nu. 26.* cui respondetur : multum distare unum ab alio. Nam in alienatione, & obligatione bonorum majoratus legitimo successore possessi adhibita regia facultate, cuncta concurrunt alienationem & obligationem justificantia. Dominium nempe verum, & regia facultas, removens impedimentum alienationis prohibitæ, qua bona majoratus libera redduntur, ut superius diximus; at in 2. casu, quando separatio contingit per evictionem, omnia deficiunt, dominium in possessore putativo, omnino essentiale ad valorem, & subsistentiam hypothecæ & alienationis, & amplissimè vidimus in primo fundamento hujus partis affirmativæ *ex n.59. cum multis seq. & ex n. 73. cum seq.* deficit etiam facultas regia, quæ non extenditur ad possessorem putativum, dominio carentem. Imo ex eo apertè excluditur, ut probavimus *ex n. 64. & ex n. 69. & seqq.*

130 Ad legem *bonorum appellat.* 49. jam respondimus *suprà ex n. 78. cum seq.* Doctoribus autem in eodem argumento *ex n.* 30. allegans, tenentibus ex ea quod quantitatem arrharum computandam esse rem à marito bona fide possessam, satisfit ex eo, quod contraria opinio verior sit, & receptior. Ut ex Gutierrez, & aliis resolvit Sanch. *de matrim. lib. 8. disp.* 30. probatur, *in leg. quod evincitur* 190. *ff. de reg. jur.* dicente, quod res quæ potest evinci non censetur esse in bonis nostris, multa congerit Aria de Messa *var. resol. lib. 1. cap. 39. ex n. 13. cum seqq.*

131 Sed quando affirmativa vera foret, ut computaretur res aliena bona fide possessa inter bona mariti ad deducendum decimam arrharum promissam sponsæ; nihil adhuc detrahere posset nostræ resolutioni, quia id procedit inter virum & uxorem contrahentes, non verò in præjudicium tertii, veri domini rem suam vendicare, & evincere volentis, ad latè suprà tradita 2. & 3. fundamento, *& seqq. hujus 2. p.* quam tuemur. id ipsum expresse supponunt Doctores utriusque opinionis, dum movent quæstionem super re bona fide possessa per sponsum tempore arrhæ promissæ, quæ postmodum fuit à vero domino evicta & avocata, in cujus præjudicium, atque respectum nihil obest, computetur res illa, vel non computetur : cùm ex ipsa re aliena integrè restituenda domino non deducantur arrhæ.

132 Nec obstant 2. & 3. fundamenta *ex n.33. usque ad finem n.* 39. inclusive, quibus jam satisfecimus *suprà ex n.114. cum seqq.* loqui in casu speciali, & à jure favorabili, scilicet in solutione debiti, in qua favor liberationis viget. Et idcirco admittuntur solutiones bona fide factæ possessori putativo, atque procuratori, qui communiter talis reputabatur habere mandatum ad exigendum credita domini. Nos autem loquimur in alienatione bonorum facta à putativo possessore non domino, quæ non tenet in veri domini, & successoris legitimi præjudicium, ut ex theorica Felini, & aliorum distinguentium inter contractus gestos à possessore putativo, & inter solutionem eidem factam, de qua ubertimè *ex* d. *n.* 114.

133 Sexto fundamento, de quo *n.* 40. *&* 41. circa filiumfamilias, & minorem reputatos communiter patremfam. & majorem, satis accuratè fecimus *ex n. 106. cum multis seqq.* ex illa singulari theorica distinguente inter putativum contrahentem super rebus suis, & inter putativum contrahentem super rebus alienis, ut illius respectu sustineantur contractus ob ejus dolum, & malitiam; istius tamen non ob tertii, & sic veri domini præjudicium, qui contractibus non interfuit.

Septimum argumentum de quo *n.* 42. valeant collationes factæ à Prælato intruso in dignitatem, & communiter reputato vero, aliam, & diversam inspectionem habet. Siquidem respicit facultatem percipiendi fructus, quæ omnino competit ad rei, aut dignitatis possessionem, non tamen vero domino proprietatis, dum res, aut dignitatem à possessore non avocaverit, quia pro possessore præsumitur. Huic enim competit illa nuda, & simplex administratio, quæ tangit fructuum perceptionem, & exactionem; ut probavimus ex multis *suprà num.* 58. 57. *&* 58. in ultimo argumento contrariæ partis, quod in se horum terminorum respectu, quo loquitur, verissimum est, & omninò tenendum. 134

Et hinc est, quod cùm collatio, præsentatio, & electio sint fructus juris conferendi, & præsentandi, eos percipit, colligit, & præsentat, qui reperitur in possessione, seu quasi juris conferendi, seu præsentandi, non tamen is qui habet ejusdem juris proprietatem, & rerum dominium, donec jus à possessore non sit evictum. Latissimè plurimis DD. citatis, & decisionibus Rotæ per Garciam *de beneficiis 5. part. cap. 5. ex n. 1. cum seqq.* 135

Probatur insuper, quod licet Prælatus sit accusatus eo crimine quo de jure sit privatus dignitate, & si contra eum lata privationis sententia, à qua tamen appellavit, interim lite, & appellatione pendente fungitur honoribus suæ dignitatis, ejusque jura exercet. Ut ex Abbate, Franco, Felino, Corrasso, Joan. Gutierrez, & Scaccia tenet Nic. Garcia *5.p. c.4. n.* 338. *& sursum.* 136

Non tamen possessori putativo competit libera administratio tangens rerum principalium substantiam, quæ respicit verum dominium, & ad eum solum pertinet de his disponere, qui proprietatem habet, & verus est dominus *ad leg. in re mandata. C. mandati.* ideoque putativus possessor obligando, vel alienando bona ipsa, nihil agit, tanquam disponens de re aliena, prout *ex n.* 59. amplissimè comprobavimus. 137

Octavo argumento superius *n.*43. *& seqq.* respiciens damnum, & præjudicium creditorũ contrahentium bona fide, & sub facultate regia super majoratu postea evicto, ut debeant sustineri & transire hypothecæ cum eo in evincentem : sufficienter satisfecimus *supra*, *n.* 120. *cum seqq.* ideo ulterius non repeto.

Non obstat doctrina Rotæ, Capiblanc. & Noguerol. in comprobationem adducta *in eodem 8. argumento n.*44. *&* 45. de secunda facultate à Principe impetrata, ad imponendos, & creandos novos census pro extinctione antiquorum, quos constituerat capitulum Ecclesiæ, vel universitas absque debita solemnitate, ut sustineantur secundi virtute novæ facultatis, non obstante quod primi fuerint nulliter constituti. Quia hæc doctrina [quatenus in se vera sit] nihil ad rem facit; sufficit enim secundis creditoribus pecuniam realiter numerare, & observare facultatem regiam legitimè obtentam per majoratus possessorem, vel capitulum cum cæteris solemnitatibus, ut tuti sint, quia nullitas & defectus priorum creditorum nihil influit in hunc secundum legitimè constitutum. Nec quoad novos creditores dependentiam ullam habet iste contractus à priori, nec secundi à prioribus creditoribus, cùm diversi sint contractus, & separati inter diversas personas; dependentia autem, quæ adest, versatur inter capitulum, & priores creditores. Secundi verò legitimè habent obligatum capitulum ex nova & valida facultate, qui propterea non tenentur indagare priorum creditorum vali- 138 139

validitatem, sed dumtaxat tenorem facultatis, cujus virtute numerant pecuniam, quasi ad subrogandos redditus in locum priorum, & extinguenda credita majoratus: si numerent pecuniam, & subrogatio sequatur de facto, tuti remanent omninò; plurimos citant Addition. ad Molin. *lib. 4. c. 4. ex nu. 20.* Nos autem agimus, quando quis tenetur indagare conditionem, & personam ejusdem qui contrahit, an habeat facultatem regiam, annes an sit dominus vel non, de quibus in dicta decisione, & Doctorum doctrina nec agitur, nec dubitatur, an capitulum sit dominus.

140 Secundò, & magis in specie, & in terminis illius decisionis respondetur, quod licet ob defectus solemnitatis prior census impositus à capitulo sit nullus; hæc tamen nullitas habet statum implicitum, scilicet, Capitulo, & Ecclesia (in cujus favorem nullitas inducitur) volente contractui stare, & dum solverit, & expresse non declaraverit, nolle stare census contractui, licitè solvitur, & exigitur, latissimè per Cencium *de censib. in q. 24. ex n. 15. cum seq. & q. 8. n. 15.* quem vide. Atq; ideo prior census legitimè debebatur, quia non solùm illum non impugnavit capitulum, sed expressè approbavit valens redimere, & secundus in illius extinctionem ex facultate Apostolica jure constitutus fuit.

141 Atque etiam licèt prior census absque solemnitate impositus ab Ecclesia, minore, seu republica, adhuc tamen sors principalis versa in earum utilitatem habetur, & est restituenda emptori cum redditibus, seu interesse, usque ad restitutionem realem: ut abundè videre est per Cencium *de censib. 88. ex num. 14. cum multis seq. usque ad fin. & in q. 19. ex n. 39. cum multis seqq.* qui *n. 45. & 46.* ex pluribus DD. & Rotæ decisionibus, in hujusmodi censibus interesse jam esse taxatum per ipsum instrumentum ejusdem census, aliàs nulliter constituendi, & juxta illius quantitatem esse liquidandum, imò liquidum jam esse.

143 Idem etiam procedit in censu imposito à minore super suis bonis absque juris solemnitatibus & decreto judicis, ut nihilominus teneatur minor restituere sortem principalem versam in ejus utilitatem, ut pluribus comprobat Cencius *q. 15. ex nu. 40. & seq.* Ideò cùm prædictis casibus duret adhuc obligatio restituendæ secus cum interesse, nihil mirum, quòd secundus census pro prioris extinctione validus sit ex nova facultate, & adhibita nova solemnitate; quæ in primo defecit, ad latè tradita hac *2. p. cap. 7. à princip.* Quæ quidem non militant in majoratu evicto, & ejus legitimo possessore, quia à principio ad nihil obligatus fuit ad censum impositum à non domino, nec vero possessore, nisi omninò probetur, & evidenter doceatur versum fuisse in ejusdem majoratus utilitatem. Prout de minore, & Ecclesia dictum est, vide quos latè congerit Hermosilla *ad l. 4. tit. 5. part. 5. gl. 7. ex n. 21. cum seq. tom. 2. fol. 33.* & ubi suprà *cap. 8. ex n. 99. versic. ex quibus valde scrupulosa*, &c.

144 Aliud autem quod in eodem 8. argumento dicitur *n. 46.* juxta terminos *l. Barbarius ff. de officio prætor.* ut sustineantur gesta à publico officiali inhabili, communi tamen errore habili reputato, ob publicam negotiantium utilitatem. Verum est, & sic DD. intelligunt, & communiter interpretantur illam legem, ut procedat in jurisdictionibus, & aliis officiis publicis authoritate & utilitate, non tamen aliis officiis privatis, nec etiam publicis authoritate, si sint utilitate privati, prout in tutore, sic latissimè declarant illam legem Doctores omnes *in d. n. 46. citati.* & latè Azeved. *in l. 2. nu. 85. tit. 3. lib. 3. recopilat. & in l. 8. tit. 9. n. 15. lib. 3. recopilat.* Mascard. *de probationibus consil. 694. num. 88. & 96. & 101.* ubi plurimos alios refert. Error autem communis tunc aliquando liberat errantem, hoc tamen procedit in his, quæ respiciunt officium personæ, non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur, prout ita text. *in d. l. Barbarius, cum leg. qui cum alio contrahit, de reg. jur.* latè conciliat Tiraquell. *de legibus connubial. gl. 8. n. 152. cum seq.* Avendann. in iis terminis alienationis bonorum majoratus *in tract. de censibus, cap. 64. sub n. 10. versic. fateor enim*, &c.

Et hinc est, quod rectè inquit Corneus *consil. 96. vol.* & Raphael Cuman. *cons. 154.* quod gesta per eum, qui gerit se pro principe, firma & rata sunt; & ideo ille, qui se gerit pro principe, potest confiscare bona delinquentium, eaque alteri donare, & hujusmodi donationem valere, si bona habebat tanquam princeps, etiam gesta per eum valebunt, & firma erunt; etiamsi non esset verus princeps, sequitur Paul. Paris. *consil. 1. n. 66. vol. 1.* Pereira *de renovat. emphyt. q. 7. n. 10. in fin.*

Ex qua doctrina infertur, quod licet alienationes factæ à possessore majoratus putativo, seu intruso non valeant; prout hactenus apertè probatum remanet; ea omnia, quæ tangunt jurisdictionis annexæ majoratui exercitium, & administrationem, sive per suam personam immediatè, sive per judices ab eo electos, & nominatos ordinariam, seu delegatam exercentes jurisdictionem, procul dubio omnia sustinentur ob bonum publicum, & communem utilitatem ex *d. l. Barbarius* ita communiter intellecta & declarata. 145

Nono argumento, de quo *nu. 47.* de institore putativo, non obstante mandati renovatione, aut extinctione, contrahente, quantum ad text. celebrem *in l. si quis mancipiis, §. si impubes, ff. de instit. actione*, satis ei fecimus suprà *ex num. 109. cum seq.* text. vero *in l. sed si pupillus, §. de quo palam. ff. de institoria action. & l. quoties, ff. de peculio.* parum obstant, cùm in revocatione institoris præpositi non servaverit dominus revocationis & inhibitionis formulam à jure præscriptam, nempe ut in eadem apotheca, seu taberna, cui fuit præpositus palam litteris præscripta pateat revocatio & prohibitio contrahendi cum institore, ut cunctis pateat, & notum sit. Aliter verò per occultam inhibitionem non fit contrahentibus præjudicium, qui ut ante vident institorem merces exercere, & tabernæ administratorem continuare. Idcirco de his contractibus tenetur dominus, ac si non revocasset, nec prohibuisset, cum in hac materia idem sit, non revocasse mandatum, vel occultè revocasse, & non publicè; & sic per eundem dominum gesti intelliguntur contractus; cui consonat quod superius diximus *ex n. 109. & seq.* 146

Sed utcunque sit, nihil obest nostræ resolutioni, nam ipsi contractus gesti ab institore sustinentur in præjudicium domini, inter quem, & contrahentes celebrari censentur super rebus ipsius domini, non tamen præjudicabunt tertio super re aliena in apotheca existente, quominus verus dominus eam possit vendicare, & evincere, qui est casus noster, ut latè suprà *ex n. 106. & seq.* 147

Decimo, & ultimo argumento, de quo *ex nu. 48. cum seq.* tractanti de alienationibus rerum hæreditatis factis ab hærede putativo, ut sustineatur, satis abundè respondimus superiùs *ex nu. 98. cum seq.* & superiùs *ex n. 86.* ubi apertè ostendimus hæredem putativum nullo modo posse alienare, vel contrahere super bonis hæreditatis in præjudicium veri hæredis evincentis, qui nisi ratificet hæreditate evicta, reivendicare potest liberè, & absque ullo impedimento alienata. 148

Quibus suppositis, invincibilis remanet resolutio nostra, ut hypotheca super bonis majoratus, post modum à vero successore evicti per possessorem putativum etiam expressa adhibita regia facultate, non subsistat, nec transeat cum majoratu evicto in successorem verum evincentem, nec idcirco in concursus judicio creditores isti admittendi sint, saltem quoad graduationis sententiam respectu illius majoratus evicti. 149

Quid autem erit dicendum de vero successore majoratus, qui in judicio tenutæ dumtaxat majoratum ab injusto detentore evicit, an poterit intentare nullitatem, & rescissionem censuum impositorum super bonis ejusdem majoratus ex facultate regia obtenta per eundem posses- 150

possessorem majoratus putativum ad excludendos creditores ei mutuantes. Tractabimus inferiùs hac 2. p. c. 22. quo loci examinabimus etiam resolutionem Christophori de Paz *in tract. de tenut.* 40. *ex n.* 20. *& seq.* dum

152 longè post hæc scripta eum videmus tractantem illam quæstionem, an alienationes factæ per possessorem majoratus putativum ex facultate regia valeant in præjudicium veri successoris majoratum evincentis, qui videtur sub dubio tamen, inclinari contrariæ resolutioni, ut æquiori, ex aliquibus argumentis ex his, quæ nos consideravimus *hoc c. ex n.* 26. *& seq.* quibus insuper apertissimè satisfecimus hactenus. Adhuc autem quatenus ipse contrariæ fortè sententiæ adhærere visus fuerit, ejus fundamenta examinanda erunt, & apertè convincenda *in d. c.* 22. ad quem locum te remito, quoniam ut ibi ostendemus, ipse author non videtur contrariam nostræ resolutionem firmiter sequi, sed sub dubio tantùm.

CAPUT X.

Esto quod hypotheca in bonis majoratus (postmodum per tertium evicti) imposita per possessorem putativum ex facultate regia non subsistat, an verus successor evincens possit illam expresè, vel tacitè per continuationem solutionis ratam habere.

SUMMARIUM.

1 *& seqq. Facultatem, in se nullam impetratam à possessore majoratus putativo ad imponendum censum, successor legitimus, qui majoratum evicit, an possit tacitè, vel expresè ratificare, & approbare.*

2 *Hypothecam in bonis majoratus, duo sustinent, regia facultas, & dominium ex parte possessoris impetrantis.*

3 *Actus quotiens corruit ex defectu consensus alicujus, quandocumque superveniat actus revalidatur.*

4 *Defectus consensus veri domini in imponenda hypotheca, quandocumque superveniat confirmatur, quoad omnes juris effectus.*

5 *Rex aliena pignori obligata, si debitor consequatur dominium, pignus convalescit.*

6 *Contractus & alienationes facta ab hærede putativo, non teneri in præjudicium veri hæredis.*

7 *Hæres tamen legitimus post evictam hæreditatem potest contractus à putativo gestos intuitu hæreditatis ratificare, & approbare.*

8 *Facultate regia ad alienandum bona majoratus, qua prædecessor usus non fuit, potest successor uti.*

9 *Per actum nullum facultas faciendi concessa non consumitur, sed durat, quousque validè ea utatur.*

10 *Per actum nullum res non desinit esse integra.*

11 *Prohibitus alienare sub pœna privationis, si facultate, quam impetravit, usus non fuerit, pœnam non incurrit.*

12 *Idem quando facultate usus fuerit, sed nulliter, & inutiliter.*

13 *Ratificatio actus admittitur dum res est integra, secus si integra non sit.*

14 *Hærede putativo contrahendo nomine proprio, legitimus, qui hæreditatem evicit, ratificare nequit.*

15 *Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum.*

16 *Hæres putativus contrahens super re ad hæreditatem pertinente, tanquam hæres contraxisse intelligitur.*

17 *Quod meo nomine non est gestum, possum in mei præjudicium ratum habere.*

18 *Ratificatio non tantùm verbis, sed fortius facto fieri potest.*

19 *Si factum sit determinatum & concludens ad consensum inferendum, & præsumendum, secus si sit indifferens, & non præcisè concludens.*

20 *Ratificans, ignorans nullitatem contractus etiam per mille actus approbativos à se gestos illum ratificare non intelligitur, ex defectu consensus.*

21 *Solvens, vel faciens aliquam petitionem, credens ad id teneri, non præjudicat juri suo, quia erravit.*

22 *Idem de recognitione erronea.*

23 *Contractus gestus sub falsa causa, & sub falso supposito, quod detegitur falsum non tenet.*

24 *Partitio bonorum cum hærede putativo per errorem non tenet.*

25 *Facultas, & dispensatio tenet, etsi impetratur sine mandato.*

26 *Secus in rescriptis ad lites, quorum impetratio speciale requirit mandatum.*

27 *Facultas ad alienandum bona majoratus potest à tertio pro possessore validè impetrari.*

28 *Census impositio super bonis minoris absque decreto nulla est ipso jure.*

29 *Minor factus major potest censum nulliter impositum tacitè per continuationem solutionis, vel expresè per recognitionem ratificare.*

30 *Et censum tacitè, vel expresè ratificatum non potest quis ulterius impugnare.*

31 *In census ratificatione debet concurrere scientia nullitatis, aliàs ratificatio non tenet.*

32 *Successorem, qui à putativo possessore (censum super majoratu imponente ex regia facultate) majoratum evicit; non posse tacitè nec expresè contractum ratificare absque nova facultate: verior, & certior opinio est.*

33 *Validitas alienationis bonorum majoratus ex duobus pendet, ex regia facultate & consensu legitimi possessoris simul concurrentibus.*

34 *Consensus, aut confessio nihil operantur, quando contractus validitas non dependet à sola voluntate contrahentis.*

35 *Verba enuntiativa tunc dispositionem inducunt, quando proferuntur super iis, quæ dependent à sola partium voluntate.*

36 *Alienatio bonorum majoratus ut valeat duo præcisè requiruntur, dominium ex parte impetrantis, & facultas regia, quorum altero deficiente, tota subvertitur alienatio, & obligatio.*

37 *& seqq. In legitimo successore evincere majoratum à putativo, licet adsit dominium ad ratificandum gesta à putativo, deficit tamen regia facultas.*

38 *Facultas ad alienandum bona majoratus impetrata à possessore putativo sit duabus qualitatibus, quæ in eo non verificantur.*

39 *Facultas non trahitur ad id, quod Principi est incognitum.*

40 *Dispositio omnis facta sub aliqua qualitate, restringitur ad qualitatem expressam.*

41 *Concessum sub falsa credulitate non valet.*

42 *Commissum judici tanquam judici, si judex non sit, extinguitur.*

43 *Concessio facta contemplatione nominis, puta Imperatori hæredi, & similiter, extinguitur extincto nomine.*

44 *Facultas ad alienandum bona majoratus conceditur sub expressa conditione,* con tanto que sean vuestros, y de vuestro majorazgo, y estado.

45 *Sub conditione concessum, sub contraria conditione censetur ademptum.*

Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.

47 *Facultas ad alienandum bona majoratus concessa sub aliqua qualitate, aut conditione, sub contraria intelligitur negata.*

48 *Quia conditione, aut qualitate deficiente deficit intentio Principis concedentis.*

49 Facultas ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo continet in se prohibitionem alienandi citra formam, qualitatem, aut modum.

50 Alienatio facta à possessore majoratus putativo virtute facultatis à se obtenta est nulla, si postea detegatur non ad eum, sed alium pertinere majoratum.

51 Verus successor in majoratu non potest uti facultate ad alienandum obtenta ab intruso victo, cum nulla fuerit.

52 Nullitas contractus si pendeat ex defectu solemnitatis juris, consensus partis, aut ratificationis nihil operatur.

53 Assensus Apostolicus superveniens alienante mortuo, an valeat absque consensu prælati.

54 Successor in majoratu non potest ratificare alienationem factam à prædecessore nulliter, nisi accedat valida facultas.

55 Alienationes factæ virtute facultatis subreptitiæ, non possunt ratificari nova valida non impetrata.

56 Super alienatione facta à prædecessore mortuo facultas impetrari non potest in præjudicium successoris, nec istius ratificatio valet absque nova facultate.

57 Alienante rem majoratus mortuo, impetratio facultatis non tenet.

Nec licentia, & consensus mariti in contractu ab uxore celebrato, superveniens mortua uxore, ibid.

Nec consensus patris superveniens mortuo filio, ratificat contractum, ibid.

58 Actus nullus ex solo consensus defectu, convalidatur quandocumque accedente.

59 & 60. Actus nullus ex defectu consensus, & solemnitatis simul non validatur, nisi utrumque concurrat in ratificatione.

61 Facultas emanata in confirmationem alienationis absque ea antea facta, non trahitur retro ad tempus contractus, sed operatur à tempore impetrationis.

62 Alienatio nulliter à prælato facta, ut ratificari valeat omnes juris solemnitates debent noviter adhiberi.

63 Pensio semel resoluta, & consolidata cum titulo beneficii ob defectum conditionis non revalidatur ex consensu partium, nec ex continuatione solutionis, nisi nova accedat gratia Papæ.

64 Ratificatio quatenus validet actum nullum, hypotheca medio tempore contracta, remanent infecta.

65 Facultas ad alienandum bona majoratus non transit re integra in successorem, etiam immediatum.

66 Permissio vendendi concessa uni, non porrigitur ad successorem in illa re.

67 Concessio omnis, quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis.

68 & seq. Facultas ad alienandum est stricti juris, & propterea non extenditur ad successorem impetrantis.

73 Facultates ad alienandum, & hypothecandum bona majoratus sunt odiosæ, & restringendæ.

74 Habitationes ad alienandum sunt stricti juris, quæ personam impetrantis non egrediuntur.

75 Facultates ad alienandum sunt dispensationes.

76 Facultates ad alienandum, non extenduntur de una re ad aliam, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de casu ad casum.

76 & 77. Facultas ad alienandum est dispensatio, & solum habet locum in casu expresso.

78 & 79. Facultas ad alienandum, non extenditur de persona ad personam.

80 Facultas ad alienandum in uno casu, ad alium non extenditur.

81 Facultas ad alienandum non extenditur de credito ad creditum, seu de debito ad debitum.

Etiam si militet eadem, vel major ratio, ibid.

82 Facultas ad alienandum pro solvendis decursis, non extenditur ad redditus recurrendos.

83 Facultas ad alienandum propter æs alienum urgens, non intelligitur de ære alieno contracto post facultatem.

84 & 85. Facultas super alienatione facta, non extenditur ad faciendum, nec è converso.

86 Quod intellige ignorante Principe actum jam gestum per veram, & specificam relationem.

87 Facultas qua impetrans usus non fuit, non transfertur ad successores in feudo, emphyteusi, & majoratu.

88 Concessio omnis ad aliquid faciendum in dubio censetur personalis, ad hæredes non transmissura.

89 Facultas ad alienandum est destinata ad faciendum.

90 Aliud est facultas ad contrahendum, aliud ipse contractus.

91 Aliud est dispensatio ad contrahendum matrimonium, aliud ipse matrimonii contractus.

92 Facultatem Princeps concedendo ad alienandum, non est qui alienat, sed alienare permittit, & adimit impedimentum prohibitæ alienationis.

93 Facere aliud est, aliud permittere.

94 Facultatem ad alienandum obtinens, si non alienet, nihil actum, & impetratum intelligitur, cum in suo sit libero arbitrio uti, vel non uti facultate.

95 Facultatis virtute alienans an teneatur alienare in publica subhastatione.

96 Assensus, & facultas ad alienandum non est actus de per se stans, quæ deficiente contractu, nihil est, in quo figat pedes.

97 Facultate ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, potest impetrans non uti, vel uti in toto, vel in parte.

98 Pensionarius obtinens à Papa facultatem transferendi pensionem, potest illam in toto, vel in parte transferre.

99 Facultas regia ad certam pecuniæ quantitatem mutuo accipientem, est dividua.

100 Doctores contendentes, an facultas, qua in vita sua impetrans non fuit usus, transeat in successorem, ut ea utatur, clarè supponunt facultate uti vel non uti esse in arbitrio impetrantis.

101 Facultas ad alienandum non transit in successorem, vel hæredem, cum consistat in facto.

102 Privilegia concessa à Principe potius personalia, quàm realia præsumuntur, & ideo nec transibilia.

103 In facultate ad alienandum nihil adest, quod transmitti possit, cùm jus non sit, sed mera facultas, & personæ habilitas.

104 Jus adeundi hæreditatem non transit in creditores, cum in bonis debitoris non sit, sed merè personalis facultas non transmissibilis.

105 Jus adeundi facultativum nec est actio, nec petitio, nec officium judicis, nec aptum ad præscriptionem.

106 Facultas ad alienandum quando contineret jus aliquod habile ad transmittendum transire in hæredem impetrantis, non in successorem majoratus, qui hæres non est.

107 Facultas à legitimo possessore obtenta, si non transit in successorem; multo magis translatio denegabitur, quando fuit impetrata ab intruso.

108 De non ente ad ens, non potest fieri transitus.

109 Facultas superveniens post venditionem revocatam non reperit materiam existentem, quæ possit ratificari.

110 Vassallus si obligavit omnia bona sua, consensus domini superveniens non operatur super bonis feudalibus, quæ in obligatione non comprehendebantur.

111 Ratificatio non cadit super non ente, & ideo nova obligatio requiritur.

112 Confirmatio, & approbatio, vel ratificatio scripturæ plus non operatur, quàm in eo expresiè, aut virtualiter contenta.

Facul.

113 *Facultas realis, respiciens utilitatem majoratus, an transeat ad successorem.*

114 *Si facultas impetretur nomine ipsius majoratus, transit in successorem.*

115 116. & 117. *Ad facultatis translationem in successorem certa regula dari non potest, sed attendi debent ejusdem verba & quo nomine sit impetrata, & alia circumstantia considerandæ.*

118 119. & 120. *Facultas etiam realis, & nomine majoratus impetrata à possessore putativo, & tanquam nulla, & inefficax nequit in verum successorem, qui majoratum evicit, transire.*

121 *Verus successor, qui majoratum evicit, non potest uti facultate impetrata per intrusum, nec ejus virtute alienata de facto per eum, ratificare.*

122 *Reprobatur communiter Afflictus, contrarium autumans.*

123 *Nullitas quando solum consistit in executione facultatis, non consumitur potestas, secus si nullitas versatur in eadem facultate, & sic in radice.*

124 *Gratiam potest pro alio quis impetrare, etiam sine mandato.*

125 *Si aliter gratia vitiosa non sit.*

126 *Gratia à tertio impetrata non habente jus, non pro alio, sed pro se, & nomine proprio, nec sibi, nec alteri prodest.*

127 *Gratia per tertium impetrata nomine alterius sine mandato non operatur, quousque sequatur ratificatio.*

128 *Facultas ad alienandum potest à tertio pro possessore majoratus impetrari absque mandato, debet tamen ab isto ratificari, tribus concurrentibus.*

129 *Facultas ad alienandum non potest impetrari nisi per verum dominum, & possessorem majoratus.*

Molina, & Ludovici de Avendanno doctrina singularis in proposito adducitur, ibid.

130 *Declaratur si gratia à tertio impetrata pro vero domino, & legitimo majoratus possessore non sit ab isto ratificata.*

131 *Minor factus major absque ulla juris prohibitione potest ratum habere, quod in minori ætate inutiliter gessit.*

1 Difficillimam, celebrem tamen aggredimur controversiam, quæ in judicio concursus assiduè contingere potest; an creditor ad bona majoratus, quem legitimus successor post hypothecam impositam à possessore putativo, expressa adhibita regia facultate, evicit, excludatur ob invalidam impositionem, & nullam facultatem juxta nostram resolutionem manifestè comprobatam de qua *cap. anteced.* & ulterius infrà hac 2. *parte, cap. 22. per totum*, possit nihilominus creditor se tueri expressa, vel tacita approbatione, ratificatione, seu consensu superveniente ejus, qui tanquam verus, & legitimus successor evicit majoratum, & ab intruso, seu putativo possessore avocavit, virtute illius facultatis per putativum impetratæ, alia nova non accedente?

2 Et partem affirmativam, posse nempè censum illum sic impositum ratificare, & expressè, vel tacitè approbare verum successorem evincentem, validissima sustinent juris fundamenta. Primum, quoniam ut bonorum majoratus alienatio, & hypotheca subsistat, duo requiruntur: facultas regia qua dissolvuntur vincula eorum orta ex prohibitione legis, & fundatoris: aliud dominium ex parte possessoris majoratus, quorum alterum si deficiat in hac bonorum obligatione corruit penitus alienatio, & hypotheca. De his duobus requisitis altius peregimus *in cap. anteced. ex n. 59. cum multis seqq.* Sed sic est, quòd in hac, de quâ agimus, hypotheca, & obligatione defecit dumtaxat veri successoris consensus, cum facultas expressa adfuerit. Ergo quotiescumque superveniet consensus tacitus, vel expressus, seu approbatio veri domini, contractus convalescent, & hypothecæ subsistent.

Consequentia probatur, quia quoties actus corruit ex defectu consensus alicujus requisiti ob ejus præjudicium, semper, & quandocumque superveniat, revalidatur, perinde ac si à principio in ipso actu concurreret, ex Bart. doctrina *in l. si quis mihi bona, §. jussum, n. 5.* & ibidem Jas. post alios *n. 41. & seqq. ff. de acquir. hæred.* per *l. fin. C. ad Macedonian. cap. curæ, cap. suggestum cum similibus de jure patron.* Rolandus à Valle *cons. 97. ex n. 14. cum multis seq. l. 1.* Hieronym. Gabriel. *cons. 2. n. 1. cum seq. lib. 1.* Paul. Paris. *de resigna, lib. 8. quæst. 10 n. 5. cum seq. usque ad n. 23.* & plurimi alii. Gonzalez *de alternativis, gloss. 447. n. 33.* & per consequens si per verum successorem, & dominum, postquam majoratum evicit, expressus, vel tacitus præstetur, debet convalidari, & confirmari jus creditorum, & per eum suppleri defectus à principio existens. 3

Secundum, quoniam licèt rei alienæ hypotheca non valeat ob defectum consensus veri domini: tamen quandocumque supervenerit, hypotheca in illa re confirmatur, & convalescit quoad omnes juris effectus, jura sunt expressa *in lege si fundus, 6. § si nesciente ff. de pignorib.* In hæc: Si nesciente domino res ejus hypothecæ data sit, deinde postea dominus ratum habuerit: dicendum est, hoc ipso quod ratum habet, voluisse eum retrò currere ratihabitionem ad illum tempus quo convenit, voluntas autem ferè eorum demum servabitur, qui, & pignori dare possunt, textus etiam *in lege aliena res pignori voluntate domini dari potest.* Sed etsi ignorante eo data sit, & ratum habuerit: pignus valebit 20. *ff. de pignor. actio ubi glossa verb. valebit.* Dicit, *ab initio, & ab eo tempore, quo convenit*, &c. textus *in lege si probaveris, C. si aliena res pignor. data sit, l. 4. leg. quæ prædium, eod. lege in diem 19. ff. de aqua pluv. arcen. leg. 1. §. 1. ff. quæ res pignori oblig. poss. l. 1. §. 1. leg. quemadmodum, §. 1. & §. quod dicitur ff. de pignoribus, lege rem alienam, & lege 41. ff. de pignorat. actio.* bonus textus *in lege frater vester. C. si communis res pignor. data sit, l. si probatum. C. communi divid. l. si frater vester. C. commun. utriusque judicii.* Cum aliis. Ergo cum ii contractus nulli fuerint ex solo defectu consensus veri domini, & majoratus successoris; suppleri, & convalescere debent per ejus consensum, & approbationem supervenientem, adeò ut si res aliena à non domino fuerit obligata creditori; sed debitor ejusdem rei postmodum dominium consequatur hypotheca convalescat, *leg. cum res quæ nondum Cod. si aliena res pignor. data sit, leg. in princip. ff. de pignor. l. rem alienam, ff. de pignorat. actione.* Sed an actio directa, vel utilis aquiratur creditori, latè disputat Hugo Donell. *in tractatu de pignor. cap. 7. per totum.* 4 5

Tertium probatur, quia contractus quilibet, transactiones, distractiones, obligationes, & hypothecæ factæ ab hærede putativo tanquam hærede, intuitu, & contemplatione hæreditatis, seu de rebus ad eam pertinentibus, licèt vero hæredi non noceant, nec prosint; ex singulari text. *in leg. si tibi decem §. fin. ff. de pactis, & in lege Imperatores, §. fin. ff. de transactio.* Nihilominus tamen eos contractus potest verus hæres post evictam hæreditatem ratificare, approbare, & in eos consentire, eidemque adstringitur ac si ipse à principio consensum præstiterit, *l. at ubi 27. §. certè, ff. de petit. hæreditat. l. si possessor, §. cum suis, ff. eodem.* Et est communis Doctorum sententia, quam adduximus, & resolvimus copiosè comprobantes *in cap. anteced. ex n. 89 cum multis seq.* Ergo per ratificationem veri successoris in majoratu evicto jure creditorum, qui cum putativo possessore contraxere confirmantur. 6 7

Quartum, quoniam in hac ratificatione concurrunt omnia, quæ concurrere debent ad justitiam, & legitimitatem alienationis rerum majoratus; consensus, scilicet, veri domini, & successoris legitimi. Licentia & facultas regis, quæ licet concessa fuerit prædecessori 8

putativo, ea uti poterit successor in eodem majoratu, sive ea usus non fuerit prædecessor, qui mortuus fuit ante ejus usum. Ut tenet Afflictis *in c. imperialem in princip. n. 35. de prohibita feu. aliena.* & ex Bald. *in cap. 1. §. Marchio n. 4. qui feuda dare poss.* Gregor. Lop. *in leg. 6. tit. 11. p. 6. verbo, que la pudiesse vender, col. 9. vers. item pone quod rex*; dicens quòd quando possessor majoratus impetravit facultatem à rege ad alienanda, seu hypothecæ subjicienda bona ipsius & ad majoratus utilitatem, si ea, morte præventus usus non fuerit, successor in majoratu eo uti poterit.

9 Sive etiam ipse impetrans facultate usus fuerit, nulliter tamen, & inutiliter, ita ut ob aliquem juris defectum alienatio non teneat, cùm per actum nullum potestas faciendi non consumatur, sed duret, usque quo validè agatur. Ex Tiraquell. *in lege boves, §. hoc sermone, 1 limitat. ex n. 1. cum plurim. seqq.* Mol. *de primogen. lib. 2. c. 4. n. 38.* ubi latissimè Paz *de tenuta, cap. 34. n. 51.* Giurba *cons. 33. n. 25.* ex quibus, & aliis plurimis nos *de retent. Bull. 2. part. cap. 12. §. unic. nu. 46.* quia non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum. Ex juris regula.

10 Et quia per actum nullum res non desinit esse integra, prout abundè diximus *in comment. de supplic. ad Sanctiss. 1. p. c. 10. ex n. 113. cum seqq.* & iterum *2. p. c. 12. ex n. 38. cum seq.* quibus locis singulares videbis doctrinas, in proposito. Atque ideo tempore evicti majoratus, & præstiti consensus, & ratificationis veri domini, facultas regis reperitur in eodem, & primitivo statu, quo erat tempore concessionis, cum per alienationem nullam consumpta non fuerit. Idem etenim est aliquid non fieri, vel nulliter, & inutiliter fieri.

11 Et in similibus terminis facultatis regiæ impetratæ ad alienandum, seu hypothecandum bona majoratus, quando per fundatorem prohibita fuit impetratio facultatis sub pœna privationis ipso jure, ut in eam non incidisse intelligatur possessor majoratus, quando facultate impetrata usus non fuit, forte morte præventus, latè disputat & resolvit Mieres *de majoratu 4. part. quæst. 11. ex n. 18. cum seq.* Vel quando licet ea usus fuerit nulli-

12 ter tamen, & inutiliter: ut exactè examinat, & æquiorem dicit Mieres ipse *eadem 4. part. q. 13. per totam.*

Comprobatur ex eo, quod ratificatio omninò ad-

13 mittitur, quando res adhuc est integra, prout hic; secus quando integra jam esse desierit, Alex. *consil. 78. n. 23. lib. 5.* Trentacinq. *var. resolut. lib. 2. tit. de procuratorib. resolut. 9. n. 7.* Tuschus *lit. R. conclus. 21. num. 23.* Polidor. Ripa *observat. 124. n. 1. & per totam observat.* qui, & Trentacinq. ad longum de hac distinctione tractarunt.

14 Quintum nec dicatur, quod possessor putativus nihil egit nomine veri & legitimi successoris, qui majoratum ab eo evicit postmodum, imo suo proprio nomine alienasse, & contraxisse cum creditoribus, cum bona fide ductus putasset ad se, non ad alium veram successionem spectasse. Ad celebrem, & valde difficilem *leg. Imperatores 3. §. fin. ff. de transact.* ubi de hærede putativo contrahente, & transigente cum creditoribus hæreditatis, non nomine veri hæredis, qui postea eam evicit, contraxisse dicit Ulpianus, atque propterea ex eo contractu verum hæredem se juvare non posse, nec tacitè ratificare, agendo ex eo, nec excipiendo, ibi: *Respondit secundum ea quæ proponerentur, non posse, quia nec cum eo ipse transegit, nec negotium Septitii* (scilicet veri hæredis evincentis) *Mævius gerens accepit.* Mævius namque in casu illius textus hæres putativus erat.

15 Et quia ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum, *ex capite ratum 9. de reg. jur. in 6. cap. cum quis, de sentent. excomm. lib. 6. cap. cum ad sedem, de restit. spoliat. l. si pupilli, §. sed si ego, ff. de neg. gest. l. si servus ff. de precar.*

16 Quia respondetur, ut semper quod quis, uti hæres, & possessor majoratus, & de re hæreditatis majoratus contrahit, hæreditatis, & majoratus intuitu contraxisse intelligitur, atque ideò verus successor in hæreditatem, vel majoratum rectè ratificare potest contractus gestos à putativo, & ex eo agendo, & excipiendo se juvare potest, cùm hoc modo tacitè eos approbare, & ratificare intelligatur. Sic latissimè comprobantes resolvimus ex communi Doctorum *in cap. anteced. ex n. 89. cum multis seqq. & ex n. 86. & seqq.* ubi ex aliis Doctoribus, præcipuè Francisc. à Ponte *consil. 38.* respondimus, text. *in dict. l. Imperatores, §. fin.* loqui in contractu facto extra rem hæreditatis, licèt ejus occasione, latius per te *locis citatis* videre poteris.

Deinde, quia dicta regula, *ratum, de reg. juris*, non 17
procedit in præjudicium ratum habentis, quia etiamsi actus suo nomine gestus non fuerit, eum in sui præjudicium ratum quis habere potest. *l. si fundus, §. 1. ff. de pignor. l. mater, ubi gloss. & Bald. C. de rei vendicat.* cum multis aliis apud Tiraquellum *de retractu lignag. §. 1. gloss. 9. n. 255.* Trentacinq. *variarum resolut. lib. 2. tit. de procur. dict. resolut. 9. n. 10.* Cavalcanus *decis. 19. n. 4. part. 4.* Ozascus *decisione Pedemont. 138 n. 18.* Turrecius *consil. 52. n. 14.* Giurba *in consuetud. Messanens. cap. 9. gloss. 5. n. 44. part. 1.* Surdus *consil. 83. n. 14.* Tuschus *lit. R. decis. 10. n. 10.* Igitur verus successor, qui majoratum à putativo hypothecæ subjiciente bona majoratus facultate regia, evicit; uti verus dominus ratificare poterit expressè, vel tacitè continuando solutiones annu- 18
orum reddituum, cum ratificatio, non tam verbis, quam, & multo magis, factis fieri possit, *l. Paulus, ff. rem rat. hab. l. reprehendenda, C. de instit. & subst. l. pro hærede ff. de acquir. hæred.* quando nempe factum est determinatum, & concludens ad consensum inferendum, & præsu- 19
mendum, ut sit secus, quando factum sit indifferens, & non præcisè concludens. Marius Antonius *variar. resolut. l. 2. resolut. 11. n. 89.* post Mascard. *de probat. conc. 45. n. 5.*

Ita tamen ut ratificans certus sit de causa, ex qua nul- 20
litas contractus, & defectus proveniat, alias si conscius, & certus non sit, etiam per mille actus inducentes approbationem & ratificationem, ratificatio non induceretur, nec actus convalesceret, nec validatur; nihil enim volitum, quin præcognitum: atque ideo consensus deficit, deficiente certitudine, cùm hos actus fecisse videatur intelligens: ad illos teneri multas & singulares doctrinas videbis *in comment. de retentione Bullar. 1. part. c. 3. §. unic. ex n. 26. & seqq.* & sursum.

Hinc qui solvit, vel facit aliquam partitionem, cre- 21
dens ad id teneri, non præjudicat suo juri, quia id per errorem fecisse intelligitur, si re vera de jure non tenebatur, text. capitalis *in l. post divisionem, C. de juris & facti ignor. l. 3. §. subtilius, ff. de condition. ob causam l. is qui putat, ff. de acquir. hæredit.* Gomez *in l. 45. Tauri, n. 41. circa princip. & ad finem*, latissimè Garcia *de beneficiis, 3. part. c. 2. n. 241. & seqq.* qui plurimos Doctores & Rotæ decis. ad id conducit, videndus abundè etiam Mieres *de majoratu 4. part. q. 20. n. 69. & quæst. 35. n. 45. & seq.* ubi simul de recognitione erronea, de qua etiam latissimè per Amatum *variarum resolut. 67. ex n. 62. &* 22
seqq. & à n. 97. Marta *consil. 96. à n. 40.* ubi de contractu facto sub causa falsa, falsoque supposito quod sit nullus; contractus enim gestus, & dispositio facta sub causa, quæ detegitur falsa, nullus, nullaque est ex defectu consensus, plures Doctores per Rotam *decis. 373. per totam. & decis. 412.* apud Cenclum *post tract. de censibus*, Gutierrez *de juramen. confirm. 1. part. cap. 7. per totum*, ubi de partitione cum hærede putativo per errorem, ut non teneat, 23
plurimas alias doctrinas videbis infrà *3. part. cap. 1. ex n. 88. vers. secundo hac pars fulcitur*, &c.

Sextò probatur, quoniam etsi possessor putativus non 24
fuerit legitima persona ad impetrandam facultatem, & dispensationem ad alienandum bona majoratus, tamen ex quo fuit concessa à principe ad ejus petitionem, id 25
sufficit, ut sustineatur text. est *in l. universi 6. Cod. de precib.*

precib. imperat. offerend. decidens, non referre à quo impetratum sit privilegium, dummodo à principio concessum sit. Quoniam ad impetrandam dispensationem, vel quamlibet aliam gratiam à principe, non requiritur mandatum ejus pro quo impetratur; sive sit ad beneficium, sive ad matrimonium, *c. si motu proprio, de præbendis in 6.* ibi, *secus ad petitionem illius, vel alterius pro eodem*, latissimè plures Doctores congerens tenet, & disputans resolvit Sanchez *de matrimonio lib.*
26 8. *disp. 26. per totam*, ubi secus de impetratione rescripti ad lites, quæ speciale mandatum exigit, ut alteri pro quo impetratur prosit. Igitur in hac veri successoris approbantis alienationum ratificatione omnia concurrunt, quæ de jure requiruntur ad validam alienationem bonorum majoratus; consensus scilicet veri domini, & valida dispensatio, seu facultas regia.

27 Et quod facultas ad alienandum bona majoratus possit ab uno pro alio, nempe possessore impetrari absque mandato, probant ex Moneta *de commutat. ultim. voluntatum, cap. 7. n. 415. & 416.* Lotherius *de re benefic. lib. 3. q. 1. n. 32.* Gonzalez *ad reg. 8. Cancellar. gloss. 63. n. 16.* Noguerol *alleg. 32. n. 117.*

28 Septimò hæc pars concludenter probatur, nam licèt census impositio, facta per minorem super suis bonis, absque decreto judicis, & aliis juris solemnitatibus, sit nulla ipso jure, prout latè videre est per Cencium *de*
29 *censibus, quæst. 15. à princ. & ex n. 17.* tamen si ipse minor, postquam fuit factus major viginti quinque annis, censum præfatum solvit vel recognovit, convalidatur præcedens invalida impositio, prout ex nunc ex novo consensu, & tacita ratificatione, orta ex continuatione solutionis, *l. si præteritus ff. de bonorum possess. contra tab. l. si proponas, §. 1. ff. de inoffic. testam.* per quæ jura Natta *consil. 45. n. 20. lib. 1.* Menoch. *consil. 561. n. 12. & seqq. l. 6.* Boccacius *de censib. part. 2. nu. 144.* Decius *consil. 665. n. 2.* Craveta *consil. 188. nu. 5.* Mascard. *de probationib. consil. 915.* Cephalus *consil. 51. n. 14. & seq. l. 1.* Gabriel. *consil. 11. n. 13. l. 10.* latissimè per Cencium *de censib. dict. q. 15. ex n. 21. cum multis seqq.* di-
30 centes amplius præterea census hujusmodi impositionem non posse impugnari. Sequitur Hermosilla *ad lib. 4. gloss. 12. n. 55. tit. 5. partit. 5. tom. 2. fol. 44.* Saltem si in hac tacita ratificatione concurrat scientia imponentis, censum esse nullum ex defectu solemnitatum, ut paulo ante diximus *ex num. 20. verf. ita tamen* &c. & in terminis
31 plurimis citatis probat Cencius *ubi proximè sub nu. 22. verf. prout tacita ratificatio.* Ergo pariter dicendum erit in censu imposito nulliter ex defectu dominii, ex facultate regia per possessorem majoratus putativum, ut convalescat per tacitam aut expressam ratificationem subsequutam, & factam per verum successorem, postquam majoratum evicit, & possedit.

Quæ quidem omnia, & singula fundamenta in se verissima sunt de jure, & procul dubio evincunt, & efficaciter concludunt in ratificatione validè facienda per successorem legitimum eorum, quæ possessor putativus majoratus ante evictionem gessit, & contraxit, sub hac suppositione, ut adhuc perduret, & valida fuerit à principio facultas regia ad alienandum, seu hypothecæ subjiciendum bona majoratus à se impetrata.

32 Meherclè animum meum arriperent tot legitima fundamenta, si intensa cogitatio illum non prævenisset ex alio longe potiori, illis tamen minimè obstantibus, contraria opinio probabilior mihi videtur, ut scilicet legitimus successor, qui majoratum evicit à possessore putativo alienante ex facultate regia, non possit approbare, & ratificare contractus, ejus virtute gestos absq; nova facultate.

33 Ad quod sentiendum invincibilibus moveor (ut arbitror) fundamentis: quorum præcipuum est, quia validitas hujus alienationis nullo modo pendet à solo consensu successoris, & veri possessoris; sed simul à gratia, & facultate regis, ergo cum gratia deficiat (ut evidenter statim ostendemus) ipsius consensus, etiam expressus, nihil operari potest, nec eidem, nec majoratui præjudicare. Latè, & optimè Gratianus *disceptat. forens. tom. 3. c. 782. n. 8. & seqq. & tom. 1. c. 116. ex n. 42. usque ad n. 57.* Castillo *tom. 5. cap. 111. n. 4. in fin.* melius Surdus *decis. 104. nu. 3. & consil. 403. n. 77.* Joan. Anton. Bellonus *consil. 12. n. 54. & cons. 81. n. 15. & consil. 18. n. 3. & seq. & n. 26. cum seq.* qui loquuntur in quolibet 34
consensu, & confessione, quando actus non pendent à sola voluntate contrahentis, ut nihil operentur; qui plurimos alios allegant, & ulterius infrà comprobabimus, facit etiam, quod Castillo latè cumulans *controv. lib. 4. cap. 46. ex num. 28. & ex num. 41.* quòd verba 35
enunciativa tunc dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, quæ dependent à sola voluntate partium, & super quibus ipsæ liberè, & absque alterius interventu possunt disponere, quam doctrinam copiosè prosequitur, & roborat multis Doctoribus laudatis.

Ad valorem etenim alienationis bonorum majoratus 36
duo præcisè copulativè requiruntur, dominium scilicet ex parte possessoris impetrantis; & facultas regia ad submovendum prohibitæ alienationis impedimentum, quorum altero deficiente, tota subvertitur alienatio, & 37
obligatio bonorum majoratus. De iis duobus essentialibus requisitis abundè egimus *in cap. antecedenti, ex n. 60. cum multis seq.* & licet verum sit, quòd in vero successore adsit dominium ad ratificandum ex tot fundamentis consideratis à principio hujus cap. tamen omninò deficit regia facultas, tum quia prima à putativo impetrata nulla fuit, tum quia licèt valida fuisset, non transit in successorem, & esto, quòd casu aliquo aliàs transiret, non procedit in terminis nostræ quæstionis.

Et quòd facultas concessa à Principe possessori majo- 38
ratus putativo sit nulla; probatur. Tum quia ei fuit concessa sub duabus qualitatibus, & conditionibus, una præcisè subintellecta; altera expressa. De prima, quoniam ipse impetravit tanquam verus possessor majoratus, atque etiam à principe fuit concessa eidem, uti possessori vero majoratus, nec aliter concederet in bonis alienis princeps, si id sciret, & ei rerum alienarum fie- 39
ret expressa mentio. Nam facultas, & assensus regius, non trahitur ad id, quod regi est incognitum, & sic nec ad verum successorem de cujus jure non fuit facta principi relatio, ut patet *in leg. cum Aquilan. ff. de transactio.* tenent Joan. Andreas *in cap. imperialem de prohib. feudi alien.* & Marinus Frecia *de subfeudis lib. 2. de author. Baron. authoritat. 1. quæst. 4. n. 5. & seq. fol. 126.* ubi *n. 9.* dicit, quod rex in assensu non vult disponere de alieno, invito domino,

Omnis quippe contractus, & dispositio facta sub ali- 40
qua qualitate, restringitur ad qualitatem expressam, & ejus terminos non egreditur, *leg. fin. ff. de instit. actio. leg. si non subscriptis. Cod. de administrat. tutor.* abundè nos *suprà 1. p. cap. 9. ex n. 76. versic. ita etiam ipse mandatarius*, &c. Et sursum, *& hac 2. p. cap. 9. ex num. 3. & seqq.* & faciunt quæ *suprà n. 20. versic. ita tamen, ut ratificans, & n. 6. seq.* & quia concessum sub falsa cre-
dulitate non valet, sed vitiatur. Ita Socinus Junior *cons.* 41
89. n. 21. volum. 1. Beroius *consil. 15. n. 52. vol. 3.* Surdus *consil. 107. nu. 15.* facit optima doctrina Bartol. *in leg. si ita stipulatus, ff. de verb. obligat.* Dicentis, quòd 42
si judici tanquam judici aliquid committatur, si non sit Judex, extinguitur. Sequitur Surdus *decis. 30. n. 4.* & quia concessio facta contemplatione nominis, puta, imperatori, tutori, hæredi, extinguitur extincto nomine. Plurima similia exempla, & doctrinas congerit Surdus 43
decis. 74. n. 7. cum seqq. & decis. 321. à n. 7. & decis. 39. per totam, & nos *de retent. Bullar. 2. part. cap. 5. §. 4. ex num. 4. & seq.* adde Surdum *consil. 445. ex num. 18. cum seqq.* ubi multa congerit proposita *lib. 3.*

De secunda qualitate, & conditione constat expres- 44
sè ex facultatibus hujusmodi, quæ expediri solent sub hac conditione. *Con tanto que sean vuestros proprios, del*

del dicho vuestro estado, y mayorazgo. Et quod hæc facultas sit conditionalis, ita ut hac conditione non verificata, penitùs reddatur nulla, & omnes contractus ejus virtute gestos pariter corruere, & subverti, validissimis fundamentis manifestè probavimus *in cap. anteced. n. 96. cum multis seq.* & sursum *ex n. 59.* quæ vide omninò.

45 Illis tamen & alia bellissima addere poteris, quod concessum sub conditione, sub contraria conditione videtur ademptum, *leg. si legatum purè, l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. l. aliquando, ff. de condit. & demonstrat. l. quod pure, ff. quando dies legat. ced. leg. si pecunia, ff. si certum petat.* Francisc. Molin. *de ritu nuptial. lib. 3. q. 51. n. 11. & 12.* Surdus *consil. 129. nu. 36.* Matta *consil. 200. num. 5.* Cephalus *consil. 17. nu. 20.* Pedemontan. *decis. 166. n. 4.* idem Surdus *consil. 133. num. 27. & consil. 143. n. 44. & consil. 236. n. 5. & consil. 294. n. 8.* Marescotus *variar. lib. 2. cap. 103. n. 3. & num. 11.* & quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, *leg. fin. §. fin. de leg. 2.*
46 *l. quartam, leg. si ex toto, ff. de leg. 1. leg. Julianus, §. si venditor, & §. si procurator, ff. de actionib. empt. l. sicut proponis, 2. C. de nuptiis.*

47 Et insuper in terminis, quòd facultas, & licentia data ad alienandum, seu hypothecandum bona majoratus, vel feudalia sub aliqua qualitate, aut conditione censeatur sub contraria conditione adempta, & revocata; notanter tradit Pedemont. *decis. 164. n. 4. cum seq.* plurimis D. citatis Bursatus *consil. 171. n. 26. lib. 2.* Parisius *consil. 57. n. 52. lib. 4.* & ex aliis notabile dictum asserit Mieres *de majoratu, 4. p. q. 11. nu. 32.* & sursum idem Mieres *2. p. q. 4. illat. 8. n. 10. & n. 14.* dicens quod tunc deficit intentio, & consensus Principis facultatem concedentis.

48 Idem probat Rota *decis. 326. n. 6. p. 1. diversor.* dum dicit, & quòd licentia ad alienandum sub certa forma,
49 qualitate, aut modo, continet in se prohibitionem alienandi circa formam, qualitatem, aut modum. Quam decisionem sequitur Sforcia *de fideicommiss. per alien. prohib. inducend. q. 25. n. 53.* Cyriacus *controvers. tom. 2. controv. 364. n. 21. & controv. 247.*

50 Et magis in specie, atque terminis nostris accedens resolvit doctissimus Gregor. Lopez *in leg. 10 tit. 26. part. gloss. 1. quæst. 4.* dicens, quòd alienatio facta per possessorem majoratus putativum, qui pro vero reputabatur, ex licentia regia ad idem à se obtenta, non valeat, post modum detegatur majoratum non ad ipsum, sed ad alium verum successorem pertinere; quam obiter referens sequitur Noguerol *allegat. 19. n. 22. in fine*, & alii DD. quorum specialem mentionem fecimus *in cap. anteced. n. 117. & n. 86. & seqq.* ex quorum resolutione manifestè concipitur facultatem à putativo possessore majoratus impetratam non tenere; & insuper *infrà cap. 22. per totum*, ulterius comprobabitur.

52 Et quamvis superveniat veri domini, qui majoratum evicit, consensus, deficit tamen habilitas consentientis, obstante prohibitione fundatoris, & legis, quam non adimit illa facultas præcedens cum nulla fuerit, ex omnibus fundamentis, etiam contrariæ partis hujus c. consideratis. Atque ideo nudus remanet ejus consensus, qui nullius, & inefficax redditur, cùm alienatio non pendeat à sola sua voluntate probant Surdus *consil. 128. ex n. 122. cum seq.* & idem Surdus *decis. 33. à n. 13.* & iterum *consil. 128. n. 123. vol. 1.* Valenzuela *consil. 177. à n. 53.* qui post plures alios probant, quod quando nullitas actus pendet ex defectu solemnitatis juris, consensus partis, aut ratificatio superveniens nihil operatur; cum defectus non pendeat à solo partis consensu. Idem probant Joan. Andreas *in c. imperialem in principio, de prohibita feudi alien. per Federic.* Vincent. de Franchis *decis. 163. n. 9.* Roland. à Valle *consil. 63. n. 52. vol. 4.* Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 3. p. 1. ex nu. 23. cum seqq.* allegat in simili Gutierrez *practicar. l. 2. quæst. 76.* Menchac. *de success. creat. lib. 1. §. 4. n. 14.* Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 7. à n. 12. cum multis seq.* Sed quid 53 quando adest assensus Apostolicus mortuo prælato alienante absque consensu prælati, successoris? Optimè disputat Fontanella *ubi proximè ex d. n. 23. & seq.*

Eleganter probat considerationem nostram Ludovis. 54 Molina *de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 30.* In hæc: Cum enim res majoratus (ut infrà cap. 6. dicemus) non possint alienari, ut ex pretio illarum aliæ res in majoratus subrogentur, nisi regia facultate præcedente, atque per consequens venditio rei majoratus nulla sit, sequentes successores rem malè alienatam revocare poterunt, ad pretium autem, vel ad rem ex illo emptam jus aliquod non habebunt, nec etiam poterunt venditionem ratificare, nisi regia facultate præcedente, cum ea ratificatio vim alienationis obtineat, quam non posset facere ipse majoratus possessor, &c.

Mieres etiam *de majoratu 1. parte quæst. 6. n. 13.* ibi: 55 Quod convenit scire ad eos, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, vel ad faciendum majoratum qui ob aliquam causam subreptionis, vel obreptionis sunt invalidi, & anteaquam confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum, vel aliam dispositionem: nam si prima dispensatio, aut facultas fuit invalida, non potest ratificari, aut confirmari in præjudicium tertii, cui jus quæsitum fuit, nec assensus regius potest tertio præjudicare, &c. Pro qua doctrina plurimos DD.

Et quod alienatio bonorum feudalium, facta absque 56 consensu, & facultate regia, sit nulla, ita ut mortuo alienante facultas impetrari non valeat in præjudicium successoris, & quatenus consensus, & ratificatio subsequatur, non sufficit, nisi simul cum hoc consensu nova impetretur facultas; probat Isernia *in cap. imperialem in principio penultimo, & ult. col.* per quem, & alios tenet Anton. Capicius *decis. 115. n. 3. & 4.* & per Joannem Andream *in cap. 1. §. donare qualiter olim feud. pot. alien. & dicto capite imperialem, de prohibita feud. alien.* per Federicum tenet Thomas Grammaticus *decis. 103. n. 120.* pulchrè comprobat Marinus Frecia *de subfeudis lib. 2. de authoritate Baronii, authorit. 1. quæst. 30. n. 9. & seqq. & n. 144. folio 158.*

Et quod eo tempore, morte nempe alienantis bona 57 feudalia, impetratio assensus non teneat, probant Paris. de Puteo *de reintegrat. feudor. c. 272. & cap. 273. 274. & 275.* Isernia *in cap. Imperialem, n. 15. de prohib. feudi aliena.* Franchis *decis. 87. n. 1. & decis. 126. ex n. 7. & decis. 120 ex n. 3.* Capicius *decis. 115. n. 4.* Camerarius *in cap. imperialem, fol. 88.* Carleval *de judiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. nu. 18.* Cephalus *consil. 617. n. 168.* Manguillus *de eviction. q. 36. sub num. 18.* optimè Parisius *consil. 18. per totum, lib. 1.* ubi multa congerit, quamplurimos alios Doctores cumulat Carleval *de judiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 23 nu. 18.* ubi adducit simile de statuto, quod contractus uxoris non valeat absque consensu mariti, istum interveniri, & interponi validè non posse mortua jam uxore, ex doctrina Pauli de Castro *consil. 432.* quantum ad primum *n. 1. vol. 2.* sequitur Tiraquell. *ad leg. connubial. gloss. 6. n. 18.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæst. 69. n. 6.* Gutierrez *lib. 2. practicar. q. 23.* quod ex alio simili comprobat, de patre, cujus consensus si requiritur ad contractum filii, ut nihil prosit mortuo filio ad valorem, & existentiã cõtractus; alios allegat Carleval *loco citato d. n. 28.*

Et quia illi actus invalidi possunt ratificari per con- 58 sensum supervenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum hujusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinæ in contrarium adductæ à principio hujus cap.) at quando actus est nullus non solùm ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à jure requisitæ, tunc ut novus operetur consensus, debent in hoc, & in ratificatione concurrere, & adhiberi illæ omnes solemnitates, & requisita à jure, vel ab homi-

homine ordinata ad illum actum perficiendum, quia hoc casu iste actus non retrotrahitur, nec valet ex tunc,
59 sed ex nunc à tempore ratificationis solemniter factæ, *leg. nuptia, 8. ff. de ritu nuptiarum, leg. si ut proponis, leg. 2. C. de nuptiis.* Innocent. *in cap. dilect. de emption. & vendit.* Geminian. *consil.* 528 *n.* 4. Calcaneus *consil.* 57. *n.* 6. Roman. *consil.* 12. *celum.* 2. Cravet. *consil.* 871. *n.* 10 *vol.* 5. Decius *consil.* 532. *n.* 2. Socinus *versic.* 92. *n.* 11. *volum.* 3. Hippolitus de Marsiliis *in rubric. C. de probat. n.* 343. Tiraquell. *de retractu lignag. §.* 1. *gloss.* 10. *n.* 87. Valenzuela *consil.* 177. *nu.* 52. quos sequimur *in commentar. de Retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 17. *sub n.* 52. *versic. altera est ratificatio actus*, &c. Omninò videas superiùs *hoc cap. ex versic. tum etiam, nam etsi*, &c. & *ex n.* 51. & 53.

60 Quibus adde multa singularia valde per Mieres *de majoratu* 4. *quæst. ex n.* 10. *usque ad n.* 15. & *ex nu.* 38. *usque ad n* 50. inclusivè, quod bellissimè comprobat omnes hujus fundamenti particulas, omninò videndus, & Giurba *decis.* 55. *ex n.* 15. & *seqq.*

61 Et in terminis, quòd facultas regia emanata in confirmationem, & approbationem alienationis rerum majoratus præcedentis absque ea, & sic nulliter ipso jure, ut non trahatur retro ad tempus alienationis antea factæ, sed ex nunc à tempore impetrationis novæ facultatis, ut valida reddatur alienatio, probat ex aliis Mieres *ubi proximè n.* 106. & *seqq.*

62 Et quod in alienatione facta per Prælatum absque solemnitate, ut capituli expressa, vel tacita ratificatio, & approbatio inducatur, sit necessaria nova solemnitas, & decretum validum, ita ut in ratificatione contractus nullius debeant intervenire omnes solemnitates, quæ de jure requiruntur, aliàs non tenent, plurimos refert, & sequitur Surdus *decis.* 159. *n.* 24. & latius *consil.* 28. *ex n.* 120. *cum seq.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloss.* 10. *n.* 87. & *decis. Pedemont.* 166. *n.* 13. Rolandus *cons.* 90. *n.* 50. *vol.* 1. & plures alii citati per Surdum *d. n.* 120. & 121.

63 Hinc venit illud simile, quòd pensio à Papa alicui concessa, si ex aliquo defectu sit nulla; vel ex post facto nulla reddatur, & resolvatur ob defectum conditionis, sub qua gratia ipsa fuit concessa, ita ut consolidetur cum titulo beneficii; quantumvis partes ipsæ in solvenda, & exigenda pensione perseverent, continuent, & consentiant; nullo modo revalidatur ipsa pensio ex defectu novæ gratiæ, quæ ad id præcisè requiritur authoritate Apostolica, cum convalidatio hæc non pendeat à sola voluntate, & consensu partium, sed etiam a Papa: latissimè, & optimè per Joan. Anton. Bellonum *consil.* 27. *per totum.* Barbosa *de jure Ecclesiast. lib.* 3. *cap.* 11. *tit de pension. ex n.* 75. *cum seq.* & iterum *voto* 5. *à n.* 19. & *seqq.* Flamin. Paris. *de resignat. lib.* 6. *q.* 2. *n.* 8. optima decisio Mohedani *de renunciatione*, Paulus Æmilius *decis.* 309. *p.* 2. conducunt, quæ in similibus terminis dixit Giurba *decis.* 55. *ex n.* 15.

64 Unde fit, quod ratificatio, quatenus validet actum nullum antecedentem; & quòd inducat novum contractum, & operetur ex nunc à tempore ratificationis; sequitur, quòd ea, quæ medio tempore fiunt, ut hypotheca, pignus, interesse, & interusurium sint omninò infecta, nec prosunt. Ut probant post Bartol. & Decium, Gratianus *in disceptat. forens. cap.* 124. *ex nu.* 22. Surdus *decis.* 246. *n.* 5. 10. & 13. & per doctrinam Bart. *in lege observare, ff. de officio Proconsul.* Francisc. Manent. *in decis. Delphinal.* 166. *n.* 16. *p.* 1. Martha *consil.* 79. *n.* 10. & 11. & 12. quos sequimur *ubi proximè de retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 17. *sub n.* 52. *versic. altera est ratificatio actus*, &c. Surdus *dicto n.* 52. *versic. ultra quos, & quod*, &c. Igitur hæc ratificatio deficiente penitus facultate regia, non potest fieri à vero possessore, alia nova facultate ad id non impetrata.

65 Ex alio, & secundo capite defectu facultatis in hac veri successoris ratificatione, & approbatione manifestatur ex regula, quam uti constantem tradit Mol. *de primogen lib.* 4. *cap.* 5. *ex n.* 37. & *seqq.* quòd facultas regia concessa possessori majoratus ad alienandum, vel hypothecandum bona ipsius quæ si in vita sua ex aliqua causa, vel morte præventus usus non fuit, nullatenus transeat in filium vel alium successorem, etiam immediatum; motus, quia permissio vendendi concessa uni non porrigitur ad alium succedente in illa re, *l.* 66 *sicut §. fin. ff. quibus modis pignor. vel hypoth. sol.* In hæc: Si debitor forte concessa venditione rem deserit possidere & novus possessor vendiderit: an duret pignus: quasi personæ permiserit creditori quod magis est, lege si marito, §. si voluntate; ff. soluto matrimonio, pro cujus textus exornatione videndus etiam Tiraquell. *de retractu lignag. §.* 1. *glossa unica, n.* 124. & *seq.*

Atque etiam, quia omnis concessio, quæ ad factum 67 refertur, in dubio censetur personalis, atque ideo ad hæredem non extenditur, nec transit, *lege locat. ff. locat. lege inter stipulantem, §.* 1. & *lege cum quis, & lege centesimis, & utrobique perscribentes, ff. de verb. oblig. lege apud Julianum*, (alias *idem Julianus*,) *§. si quis alicui, ff. de legat.* 1. quibus adjicitur facultatem ad alienandum esse stricti juris, præcisè, atque strictè intelligendum fore. Ex quibus rationibus hanc facultatem regiam 68 concessam majoratus possessoris, eo mortuo, antequam eadem usus fuerit, non transire ad successorem opinati fuerunt Cellus *consil.* 117. *n.* 4. *ad finem.* & Gregorius Lopez *in lege* 6. *tit.* 11. *part.* 6. *verbo Quea non pudiesse vender. col.* 9. *vers. item pone, quod rex.* Per Baldum *in cap.* 1. *§. Marchio, n.* 4. *qui feuda dare poss.* & per eundem Mol. *ubi suprà.*

Molinam in totum per eadem fundamenta sequitur 69 Pater Molina *de justit. & jur. tr.* 2. *disp.* 652. *num.* 5. affirmans, facultatem concessam possessori majoratus ad alienandum, vel hypothecæ subjiciendum bona majoratus, non transire in successorem, quando ille ea usus non fuit.

Eandem sententiam tenet Mieres *de majoratu* 4. *part.* 70 *q.* 11. *per totam*, ubi hinc inde (indigestè tamen, ut assolet) plurima cumulavit, & *ex n.* 17. hunc sequitur ex Greg. Lopez *ubi suprà* & iterum *ex lege* 7. *titulo* 18. *part.* 3. Atque Bursatum, plura in proposito adducentem, *in consil.* 131. *n.* 34. *cum sequentibus*, & per Martam *consil.* 165. *n.* 3. dicentem, quòd licentia alienandi feudum non transit ad hæredem, ex Ruino *consil.* 39. 71 *libro* 1. & ex doctrina Baldi *in d. §. Marchio col.* 1. *n.* 4. *fol.* 6. tractantis quæstionem de Papa concedente licentiam Abbati, & capitulo infeudandi aliquam terram, 72 quâ si usus non fuerit, licentia ad Abbatem successorem non transit, nec successorem infeudare posse absque nova licentia.

Et inter alias rationes illam *ex n.* 23. adducit ipse Mieres, 73 quod hæ licentiæ ad alienandum, hypothecandum majoratus sunt odiosæ, & restringendæ, de quo ipse eandem 4. *p. q.* 1. *limitat.* 1. & *in d. q.* 11. *nu.* 25. quod hæ habilitationes ad alienandum sunt stricti juris, & personam non egrediuntur ex Bald. *in consil.* 112. 74 *l.* 1. Thomas Menad. *in constitutione Regni Neapol. in text. n.* 35. *pag.* 45. adde quia hæ facultates sunt dispensationes, Mieres *ib. n.* 10. Noguerol *allegat.* 40. *n.* 23. Pater 75 Molina *de justit. & jur. tom.* 3. *disp.* 650. *n.* 4. Franchis *decis.* 105. Apicella *allegat.* 14. *n.* 8. *cum duobus seq.* Viscontus *in conclus. jur. lit. A. versic. assensus regius.* Ciriacus *tom.* 1. *controv.* 189. *n.* 5. & *tom.* 2. *controversiar.* 313. *nu.* 22. & 23. quamplurimos refert Carleval *de judiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 23. *nu.* 9. ubi etiam post multos Doctores ex hoc infert quod hæc facultas sit subreptitia, & nulla, si principi non fiat vera ratio omnium obstantium, qui *sub n.* 64. *versic. secundo quoniam*, rectè inquit quod cum facultas hæc sit gratia dispensationis, atque ideo stricti juris, qui illam impetraverit, tenetur exprimere omnes casus in quibus vult, quod operetur facultas, alioquin non censetur velle impetrasse ad alios casus, & effectus; quam expressos, & verba ad-

adversus eum debent interpretari, cui liberum fuit verba supplicationis latè concipere, ex *leg. quidquid adstringenda ff. de verbo obligat.* melius Molina *l. 4 c. 5. n. 26.*
76 *& n. 30 & ex n. 14.* quibus locis ex aliis pluribus probat, non esse extendendas facultates de persona ad personam, de re ad rem, nec de tempore ad tempus, nec de casu ad casum, de una re ad aliam, nec de uno contractu ad alium. Guizarel. *decis. Neapol. 67. per totam.* Molina *lib. 4. d. c. 5. n. 10. & seqq. & lib. 2. c. 4. n. 49.*
77 Et quòd licentia ad alienandum sit quædam dispensatio stricti juris, & strictæ interpretationis, & solum habet locum in casu expresso, ut *n. 75.* antecedenti diximus, quæ solùm tollit impedimentum juris prohibitivi, & dispensatur super jure prohibitivo, tenet ex Marino Frecia *de subfeudis Baron. lib. 2. quæst. 7.* Corbulus *de jure emphyt. tit. de causa privat. ob alienat. cap. 14. quæst. 6. ex num. 9.* ex quo firmat *in ampliat. 8. per totam*
78 *ejusdem q. 14.* quòd hujusmodi licentia ad alienandum non extenditur ad personam, ex Joan. Andr. ad Speculator. *in §. nunc aliqua q. 98. in verbo, possit, nu. 21. tit. de locato.* Beroïo *consil. 123. n. 9. vol. 1.* & per Tiraquell. *de retractu lignag. §. 32. gloss. 1. & unic. n. 49.* Alvarotum *in cap. imperialem in princip. n. 8. vesic. quæro cum gloss. de prohibita feudi alien.* ex aliis idem dixit *eadem*
79 *q. 14. ampliat. 6. num. 2. & ampliat. 11. nu. 2.* & quod facultas ad alienandum non extendatur de persona ad personam, tenet Pinell. *in leg. 1. p. 3. num. 52. & 53. Cod. de bonis maternis.* Surdus *decis. 220. num. 4.* Idem Surdus *in decis. 325. nu. 6.* post gloss. *in d. cap. imperialem in principio, versic. sine permissione. de prohibita feudi alien* ubi Isernia *num. 8. versic. quæro cum gloss.* Alvarotus *n. 8.* qui tripliciter fundat, & Affflictum communem dicentem *in notat. 12. n. 3.* & Nard. *ad* Iserniam,
80 Paris de Put. Corbul. Molin. Sicuti nec facultas strictè concessa ad alienandum in uno casu, ad alium extenditur, tanquam ad casum limitata, *§. si libellum de aliena. feudi pater. c. 1 & §. si Clientulus de feudi alienat.* Afflictis *in cap. 1. §. donare n. 2. qualiter olim feudum poterat alienari, & lib. 3. constit. rubric. 5. n. 17.* Franch. *decis. 71. n 17.* Noguerol. *allegat. 19. n. 118.* & in simili tradunt Cancer. *l. 1. variar. c. 2. num. 116. & c. 8. num. 79.* Sforcia *de fideicommiss. q. 25. n. 47. & 49.* Amat. *variar. resol. 76. n. 51. lib. 2.* Mieres *1. p. q. 48. n. 153.* Mar-
81 tian. *consil. 52. n. 3.* & quod licentia ad alienandum, vel hypothecandum bona feudalia, vel majoratus sit stricti juris, ita ut non extendatur de persona ad personam, de casu ad casum, nec de debito ad debitum, etiam quod militaret eadem, vel major ratio, tenuerunt Corbul. *de jure emphyteut. tit. de causa privativa ab aliena irriguis dom. q. 6. n. 9. & 10.* Anton. de Ball. *super Bulla census quæst. 26.* Beroys. *consil. 127. n. 17. lib. 1.* Tuschus *verb. licentia consil. 352. n. 3.* Marinus Frecia *de subfeud. lib. 2. q. 9.* Rosental, & alii sequuti per Petrum à Luna *cons. 33. ex n. 10.* inter *consil. divers. Siculo,* ubi etiam *n. 8. & 9.* quòd facultas ad alienandum pro solvendis decursis,
82 non extendatur ad decurrenda, ex Alexand. *consil. 2. n. 14. & seqq. lib. 4.* Ozascus *decis. Pedem. 271. in fin.* Rosental *de feud. tom. 1. cap. 9. n. 1. colum. 19. & n. 33.*

Et ideo facultas concessa ad alienandum bona majo-
83 ratus propter æs alienum urgens tempore concessionis, non trahitur ad debita postea contracta, & non urgentia tempore facultatis, Alexand. *consil. 2. num. 13. l. 4.* Mieres *de majoratu 1. p. q. 7. n. 7. & 4. q. 11.*

Hinc est, quòd assensus regius præstitus ad alienatio-
84 nem factam rei feudalis, seu majoratus, non extenditur ad faciendam, nec è converso, concessa facultas ad alienationem faciendam non extendatur ad jam factam, ex notabili decisione Pauli de Castro *leg. hac conditio § si causa facta ff. de condit. & demonstrat.* Joan. Andr. *in c. imperialem* quod decisum in sacro Cons. testatur Afflictis *decis. 355.* & Mari. Freccia *in tract. de feudis lib. 2. de authorit. Baron. authorit. 1. per totam, q. 11.* idem Afflictis *in constit. regni constitutionem divæ memoriæ, in q. 6. & in constitut. cum hæreditarium, in ult. quæst.* & Capicius *in repetitione d. cap. imperialem col. 172.* in parvis, *in additione ad primam quæstionem.* Antr. Camerar. *in repetitione ejusdem cap. imperialem, fol. 65. lit. Cod.* Alexand. *consil. 146.* quam veriorem opinionem dicit Molin. *de primog. lib. 4. c. 5. num. 33. versic. similiter etiam,* & pro clara habitam fuisse in Senatu testatur Franch. *decis. 105. n. 1.* contra alios contrarium tenentes. Sequitur Riccius *in ejus additio.* ex Anna *allegat. 36.* & *allegat. 142.* & Grammat. *decis. 79. post n. 22. & 30.* idem Riccius *in Collect. à nu. 50. & decis. 28.* idem Franchis *in decis. 113. n. 11.* qui omnes affirmant assensum regium non extendi de persona ad personam, nec de re ad rem, nec de tempore ad tempus, cùm sit strictissimi juris.

Licet præcedens doctrina, nempe assensu super re ali- 85
enanda, vel facienda non extendatur ad jam factam, vel venditam, plures habeat contradictores, inter quos admodum est controversia, ut videre est *in commentar. de supplicatio. ad sanctiss. 1. part. cap. 10. ex num. 6. & à n. 3. & seqq.* attamen illa, ut non valeat ignorante principe alienationem jam factam, & ei, non facta 86
specifica relatione, in supplicatione, verior est & receptior, ut ultra supra citatos optimè comprobat Pereira *de extinct. emphyteut. c. 13. ex nu. 2.* & ita recordari debent opiniones data scientia principis per specificam relationem, aut ea deficiente. Optimè Gomez *in lege 42. Tauri n. 2. per totum.* Grassis *de effectu clericor. effectu 4. ex n. 23. & seqq.* & suprà Vantius *de nullitat. ex defectu juris delegat. ex n. 51. & seqq.* Ripol. *variar. resol. c. 2. ex n. 142.* Giurba *consil. 99. à n. 5. & n. 37.* Sesse *decis. 254. n. 8. & 9. part. 2.* Barbos. *de Canonicis c. 19. n. 11.* Sanchez *de matrim. lib. 8. disp. 21. à n. 12. & 15.* qui omnes, & alii plures scientiam requirunt in principe, ut valeat gratia & dispensatio super jam factis.

Et quod facultas alienandi emphyteusim, vel fur- 87
dum non extendatur, nec transmittatur ad hæredem, quando possessor defunctus, cui fuit concessa, ea usus non fuit, probant latissimè Marinus Frecia *de subfeudis Roman. lib. 2. quæst. 5. per totam.* ubi plura fundamenta adducit. Tenet etiam Andreas *in cap. imperialem, de prohib. feud. alienat.* Curtius *in tract. de feud. 4. part. q. 17.* & Alvarotus, & copiosè multis doctrinis confirmans idem tenet Aurel. Corbul. *de jure emphyteut. cap. 14. tit. de caus. privat. ob alien. ampliat. 11. per totam fol. 217. & seqq.* contra Afflictum, & Capicium contrarium tenentes, motos *ex lege sicut, §. si debitor. ff. quibus modis pign. vel hypothec. solv.* cui ipse *ex n. 6.* satisfeci.

Doctissimus Molina *in dicto cap. 5. nu. 48. lib. 4.* in 88
comprobationem hujus verissimæ opinionis alio ducitur fundamento, quia omnis concessio, quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis, atque ideo ad hæredes non transmittitur, tex. est *in lege apud Julianum, §. si quis alicui, ff. de legat. 2.* & omnis facultas aliquid faciendi personalis censetur, quæ ideo ad hæredes non transit. *ex lege locatio, ff. locat. leg. inter stipulantem, §. 1. & l. cum quis, & leg. centesimis, de verbor. oblig.* & quod hæc facultas alienandi sit destinata ad faciendum, 89
abundè post plurimos Doctores probat Mieres *de majorat. 4. part. quæst. 2. ex n. 104. cum seq.*

Aliud namque est facultas, licentia, & permissio ad 90
alienandum, vel contrahendum, aliud ipsa alienatio, & ipse contractus dependens à voluntate contrahentis, ut diximus, & probavimus *in cap. anteced. à n. 72. & superius.* Sicut aliud est dispensatio ad contrahendum ma- 91
trimonium, aliud ipse motrimonii contractus. Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disput. 30. n. 12. & 13.* qui plures refert, & aliud est mandatum ad vendendum, aliud ipse venditionis contractus gerendus per mandatarium.

Princeps namque concedendo facultatem ad alie- 92
nandum bona majoratus, nihil disponit, nec alienat, sed solùm permittit alienare, tollendo impedimentum prohi-

prohibitæ alienationis latè probat Paz *de tenuta cap.* 34. *sub num.* 155. *pag.* 436. *& seq.* ibi: Consequens est, regem, cum nihil det, sed solùm dare, disponere, & donare permittat, nullatenus revocare, nec mutare dispositionem posse. Aliud enim est facere, aliud verò permittere, lege si pater, §. ult. ff. de manumiss. vendic.
93 ibi: Quia non tam manumittere, quàm non impedire manumittentem intelligitur, lege si liqueat. Cod. de inofficios. de donat. c. aliquibus de rescriptis lib. 6. ibi: Si verò Canonicorum receptio aliàs pertinet ad eosdem, non Apostolica, sed recipientium censetur authoritate receptus. Baldus eleganter *in lege ex placito, n.*7. *versic. tum non, C. de rerum permutat.* &c. Et aliis comprobat ipse Paz melior text. *in l. sicut* 8. *§. si voluntate, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solv.* Ubi jus pignoris per consensum alienandi præstitum à creditore non tollitur, nisi sequatur alienatio.

94 Et quia habet facultatem ad alienandum, si non alienaverit, nihil actum intelligatur, ac si facultas non concederetur, cum in sui arbitrio sit, uti, vel non uti facultate à se impetrata. Probant Cancerius *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *nu.* 117. Fontanella *de pactis, tom.* 1. *clauf.* 4. *glossa* 26. *n.* 1. *per totam.* Fusarius *q.* 545. *n.* 35. Menoch. *consil.* 1186. *n.* 19. *lib.* 2. Costa Siculus *consil.* 12. *ex n.* 70. Rosental. *de feudis cap.* 9. *conclus.* 40. *n.* 22. *usque ad n.* 26. Rota per Farinac. *decis.* 468. *tom.* 1. *in posthumis.* Noguerol *allegat.* 19. *n.* 116. & probatur ex his quæ uterque Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.*
95 3. *n.* 44. & alter Theologus *lib.* 3. *disp.* 560. *n.* 5. an habens facultatem ad alienandum rem majoratus teneatur alienare in publica subhastatione, & an aliter teneat venditio?

96 Rex namque, dum præstat assensum, vel facultatem ad alienandum bona feudalia, aut majoratus, nihil disponit, sed permittit contrahere, & absque contractu sequuto facultas nihil operatur; nam assensus non est actus de per se stans, sed est approbatio alienationis faciendæ, & confirmatio, & non dato, & deficiente contractu, non habet ubi figat pedes. Ita eleganter docuit Bald. *in lege falsus col. C. de furtis,* quem sequitur Francisc. à Ponte *de potest. Proregis, tit.* 6. *de assensu regis n.* 7. & latius *in cons.* 5. *n.* 49. *& tit.* 8. *de refutatio. feudor.* §. 11. *ex n.* 17.

97 Et ideo qui à Principe obtinuit facultatem ad vendendum, vel hypothecandum bona majoratus, vel certam super ejus bonis quantitatem mutuo recipiendam, potest ea uti, sive in parte, sive in toto, vel prorsus ea non uti. Tenet Suarez *tract.* 3. *de religione,*
98 *lib.* 4. *c.* 26. *n.* 9. & post alios Garcia *de beneficiis* 1. *part. cap.* 5. *n.* 55. ubi de pensionario habente à Papa facultatem transferendi pensionem, qui potest ea uti parte, & non in totum, partem transferendo, & partem sibi reservando, qui fundamenta reddunt videndi;
99 alios etiam DD. ad id, quod facultas regia ad certam quantitatem sit dividua, videbis *infra hac* 2. *p. c.* 18. *n.* 12. *vers. sed nihilominus* &c. Et apertè constat ex tot
100 DD. *ex n.* 65. *cum seqq.* hactenus laudatis; dum controvertendi facultatem alicui datam ad alienandum, qui ea usus non fuit, dum viveret; an possit transmitti ad successorem, ut ejus virtute possit alienare; clarè supponunt per facultatem non manere bona alienata, nec obligata, sed in arbitrio liberè impetrantis esse, uti, vel non uti facultate à se impetrata.

101 Et eadem ratione, qua Molina loco citato *n.* 88. moti fuerunt etiam Ruinus *cons.* 39. *n.* 12. *&* per eum & alios Corbulus *de jure emphyt. cap.* 14. *tit. de causa privat. ob alienat. ampliat.* 11. *n.* 4. dicentes quòd licentia alicui concessa ad alienandum non transit ad successores, & hæredes, eo quod coexistit in facto, id est, in faciendo, atque ita personalis juxta Molinam.

102 Quò tendit, quod in confirmationem doctrinæ Gregor. Lopez, adducit Mieres *de majorat.* 4. *p. d. quæst.* 11. *ex n.* 21. quod privilegia per Principem concessa potiùs præsumuntur personalia, quàm realia, & sic non transmissibilia ad hæredes, & successores, ex gloss. *in c. cum venissent, de institution. c. tua, de his quæ fiunt à prælat.* notat Alexand. *in cons.* 86. *in causa dationum, lib.* 1. ubi plura ad hoc refert, & ibi gl. Parisiens. Decius *in l. in omnibus, de reg. jur. n.* 3. Ægidius Bossins *tit. de principe, n.* 171. & iterum 343. Boërius *decis.* 227. *n.* 18. Matth. de Afflict. *in constit. Neapol. lib.* 2. *rubr.* 9. *n.* 32. *fol.* 32. *& lib.* 2. *de excep.* Host. *rub.* 19. *n.* 15. *fol.* 222. *lib.* 1. & est *l.* 27. *tit.* 9. *p.* 6.

Ego autem rem hanc altius considerabam, quod in 103
hac regia facultate nihil adsit, quòd transmitti possit, cùm jus aliquod non sit, sed quædam mera facultas, & personæ habilitas ad alienandum, quæ tanquam merè personalis non transmittitur; cum non sit, nec consideretur in bonis possessoris majoratus, sic in simili considerat, & probat Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *c.* 271. 104
ex n. 27. quòd jus adeundi hæreditatem delatam debitori non transmittitur in ejus creditores, quia non est in bonis debitoris, ex *l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* cum sit potius facultas, & potestas adeundi, quàm merum jus, & id merè personale; quod & idem repetit Gratian. *tom.* 1. *c.* 132. *n.* 5. Surd. *decis.* 40. *ex n.* 4. *ad n.* 9. Castillo *controv. tom.* 5. *c.* 112. *n.* 33. *&* 34. & ex Bald. Salicet. Castrens. Aretin. & aliorum sententia observarunt Joan. Ceph. *cons.* 521. *n.* 38. *lib.* 3. Surd. *d. dec.* 140. *n.* 6. Tellus Fernandez *in l.* 4. *Tauri, nu.* 58. Franch. *dec.* 101. *n.* 26. Jus enim hoc facultativum 105
nec est actio, nec petitio, nec officium judicis, nec præscriptionem admittit, eleganter præ cæteris explicat Gom. *tom.* 1. *var. c.* 9. *n.* 27. *per tres col.* videndus omnino, & *ex n.* 1. ubi jura, & plures DD. cumulat. Vide omnino Cancer. *var. resol.* 3. *p. c.* 21. *tit. de transmissionib. ex n.* 160. & quæ infrà hac 2. *part. c.* 15. *per totum*, maximè *ex n.* 66. *vers. prædictis non absimilis est*, &c.

Et dato falsò supposito, quod facultas ad alienan- 106
dum aliquod contineret jus considerabile, habileque ad transmittendum, cùm fuerit personæ possessoris concessum, quomodo quæso, potest in successorem in majoratu transmitti, qui prædecessoris hæres non est, nec ab eo causam habet, sed à primo fundatore, ut sæpe diximus; hæredi autem inutile foret, cùm in bonis majoratus se intromittere non potest; & ideo utroque casu, & utriusq; personæ respectu facultas, qua impetrans in vita sua usus non fuit inutilis & inefficax remanet.

Igitur si facultas concessa vero possessori majoratus, 107
qui legitima fuit persona ad impetrandum, & valide impetravit, si in vita sua usus ea non fuit, vel non potuit, vel morte præventus, vel occasione deficiente, non transit in successorem eodem jure, & titulo; multo magis dicendum erit, transire non posse facultatem impetratam à persona aliena à majoratu, non legitima, & non domino, sed inhabili, in verum successorem alio jure venientem, & justè evincentem, & vindicantem majoratum.

Maximè, quia cùm facultas illa nulla fuerit à princi- 108
pio, nihil est quod transferri possit, quia de non ente ad ens non potest fieri transitus, *l.* 2. *ff. de usufruct. l. Seja, ff. de tutor. & curator. l. ejus, ff. si certum pet. l. si me tua, ff. de hæred. instituend. l. sed & si manente, ff. de precario.* Aristot. *lib.* 1. *de generat. & corrupt.* Pereira *de empt. & vendit. c.* 3. *n.* 15. Giurba *in consuet. Messanens. c.* 16. *gl.* 1. *n.* 8. *part.* 1. Tiraquel. *in tract. le mort saisit,* 5. *part. declar.* 1. *n.* 7. Molin. *de primogen. lib.* 3. *c.* 14. *n.* 40. *& lib.* 4. *c.* 12. *à n.* 22. Paz *de tenuta c.* 33. *à n.* 17. *&* 20. & plures alii per Nos *de retent. Bullar.* 2. *part. c.* 109
34. *n.* 8. quò tendit Capicius *decis.* 100. *n.* 5. dum dicit, quod facultas & assensus regius superveniens post venditionem, & alienationem revocatam, nihil prodest, nec operatur, quia non reperit materiam præexistentem, qua possit radicari; plurimos congerit DD. Carleval *de judic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 23. *n.* 18. *& ex n.* 15. ideoque ad hanc ratificationem faciendam per verum successorem evincentem nova præcisè requiritur facultas.

110 Quibus consonat notabilis doctrina Alexander *in*
cons. 2. n. 1. lib. 4. & consil. 124. n. 9. eodem lib. &
iterum *in cons. 41. n. 1. lib. 6.* dicentis, quod quia vassallus
obligavit omnia bona sua, consensus domini superve-
niens non operatur circa bona feudalia, quia non erant
comprehensa in ipsa generali bonorum obligatione, ut
per plures comprobat, & Menoch. *cons. 129. n. 3. & 10.*
111 & melius *cons. 250. n. 50.* quia consensus, & ratificatio
non cadit super non ente, ad latè per nos tradita *in com-*
ment. de supplicat. ad sanctiss. 2. p. c. 31. n. 58. & ideo di-
cit Alexand. *dictis loc.* quod debitor se juvare non potest
hac damni licentia, & consensu, non adhibita nova
obligatione ipsius vassalli, de quo obligando agitur,
dominus autem suam proprietatem obligare non inten-
dit, nec per suum assensum remanent obligata bona
feudalia, & jus vassalli, eo se noviter non obligante;
ad ea quæ copiosè dicta remanent suprà *hoc c. ex n. 90.*
cum seqq. vers. aliud namque est facultas, &c.
112 Et quod confirmatio, approbatio, aut ratificatio
obligationis, & scripturæ non operatur ultra expressè,
aut virtualiter contenta in ipsa scriptura, plura bellissi-
ma videbis *in d. tr. de supplicat. ad sanctiss. 2. p. c. 30.*
§. 2. ex n. 15. cum multis seqq.
113 Et hæc ratio æqualiter militat in facultate reali, hoc
est, quæ in meram utilitatem ipsius majoratus vergit.
Nam quamvis verissima sit limitatio per DD. conside-
rata ad regulam negativam hactenus scriptam, ut tunc
transeat facultas ad possessorem majoratus quando sit
realis, & pro utilitate ipsius majoratus emanavit; prout
expressè limitat Greg. Lopez *in dict. leg. 6. tit. 11.*
part. 6. verb. que la non pudiesse vender, col. 9. vers. item,
pone quod rex, dicens, quòd quando facultas alienandi
in utilitatem, & augmentum majoratus concessa esset,
veluti ad subrogandam in locum rei majoratus venden-
dæ, vel permutandæ aliam majoris valoris, vel ad aliud
simile utile; ut tunc etiamsi impetrans in vita non ute-
retur facultate, possit filius, vel alius successor ea uti ex
his quæ dixit Bald. *in cap. 1. §. Marchio, n. 4. qui feud.*
114 *dare poss.* Quod verum intelligit, & rectè Mol. *de pri-*
mogen. lib. 4. c. 15. n. 39. Quando facultas ipsa nomi-
ne dignitatis, & majoratus impetrata fuit, & non aliàs
ex eodem Baldo hoc casu, & terminis loquente, &
Molinam sequitur P. Mol. *de just. & jur. tract. 2. disp.*
652. n. 5. ad fin. tom. 3.
115 Et in effectu hoc ipsum resolvit Mieres *de majoratu*
4. p. q. 11. ex n. 44. cum seqq. dicens in his, quoad fa-
cultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona
majoratus transmissione in successorem, non posse cer-
tam constitui regulam; cùm sint verba facultatis con-
templanda, & causa propter quam facultas fuit con-
cessa, & an sub nomine dignitatis, vel personæ con-
cedatur ex Natta *consil. 162. n. 7. & seqq.* Ruino *con-*
sil. 39. n. 12. lib. 1. & ex ipso Gregor. Lopez, atque
etiam ex deductis per Tiraquell. *in tr. de causa cessante*
p. 1. n. 104. & seqq. atque Menoch. *de præsumpt. lib. 6.*
præsumpt. 92. ex n. 1. fol. 150.
116 Hoc ipsum sentire videtur Corbulus *in tract. de jure*
emphyt. cap. 14. tit. de privat. ob alien. ampliatio. 11.
dicens post plures alios, attendenda esse verba licen-
tiæ, ut si sonent in personam impetrantis mortui re
integra, non transeat ad hæredem ejus, pro quo mul-
117 ta cumulat, ut aliud sit, si realis appareat licentia;
notanter dicens, quod si dominus dicat, permitto
Sempronio vendere emphyteusim, quam ipse possidet,
ut eo mortuo, non possit hæres in vim dictæ licentiæ
vendere, cum jam non dicatur emphyteusis Sempronii,
sed emphyteusis hæredis, adnotata per Andr. Isernia *in*
d. c. imperialem, col. 6. Quia verba licentiæ venditioni
hæredis non congruunt, quæ ad tempus venditionis
restringuntur, & quando hæres vendit, Sempronius
non dicitur dominus, licet dominus fuerit, nec dici-
tur possidere, quamvis possederit; argumento text.
in leg. qui Romæ §. Augerius, secundum unam lectu-
ram ff. de verb. obligat. quem singularem decidit Bald.
in c. ad nostram, 2. lectur. col. 2. de jurejur. & in c.
significavit. col. 2. de rescriptis; quem ad propositum re-
fert Frecia *de subfeudis Baron. l. 2. q. 3. sub n. 7.*
Quæ quidem doctrina benè quadrat possessori majo- 118
ratus putativo, ex his quæ superiùs de facultate per
eum impetrata, ut nulla sit, dicta remanent; nam cùm
concedatur sub suppositione, quod ipse sit dominus, &
possessor majoratus, qui nec dominus unquam fuit,
nec possessor, cum utrumque jus fuerit semper penes
verum successorem, etiam per alium tertium possessio- 119
ne occupata ad *d. l. 45. Tauri.* Sequitur, ut eidem non
intelligatur data facultas, tanquam per inhabilem, &
non legitimam personam, impetrata, & præter in-
tentionem principis; ad latè tradita superius. Et per
consequens etiamsi facultas sit realis in successorem ve-
rum, evincentem majoratum non transire, tanquam 120
nullam à principio datam sub falso supposito, & condi-
tione non verificata, atque ideo de non ente ad ens non
potest fieri transitus, ex his quæ *n. 107. vers. igitur si*
facultas &c. cum hæc ratio pariter militet, sive facul-
tas sit personalis, sive realis, & hanc distinctionem
adducunt DD. quando facultas ipsa impetratur per ve-
rum & legitimum possessorem, & dominum majora-
tus uti legitimam personam, & sic quando à princi-
pio ipsa facultas valida fuit. Nam si in se nulliter fuis-
set impetrata, frustra tractarent DD. quæstionem,
an res integra mortuo impetrante transeat in successo-
rem, cùm de non ente ad ens transitus non fiat; & cùm
de uno disputamus, cætera supponuntur habilia.
Quibus sic suppositis una, & eadem responsione dis- 121
solvuntur omnia fundamenta pro contraria parte consi-
derata, tendentia ad ratificationem, & approbationem
alienationis factæ per possessorem putativum virtute fa-
cultatis, à se impetratæ; quia cum facultas fuerit à
principio nulla, ea uti non poterit verus successor, at-
que ideo cum alienationes fuerint nullæ, dato, quod
velit illas iste approbare, requiritur nova facultas, quia
ratificatio est actus novus, & vim recipit contractus à
tempore approbationis, in qua intervenire debent om-
nes solemnitates, quas contractus requirit, ex suprà di-
ctis *ex n. 50. cum seqq.*
Ad Afflictum relatum superiùs *n. 8.* in fundamento 122
4. contrariæ partis respondetur, ipsum communiter re-
probari per Mol. & alios DD. de re hac tractantes su-
prà relatos *ex n. 50. cum seqq.*
Cætera, quæ de re integra diximus in eodem 4. fun- 123
damento *ex n. 9.* verissima sunt, sed procedunt, quando
nullitas duntaxat in ipso actu virtute potestatis validæ
celebrato versatur; quia tunc non consumitur facultas,
& potestas data, sed ut antea remanet firma, quousque
validè exequatur. Quia per actum nullum res non desi-
nit esse integra, sed non procedit, quando defectus, &
nullitas residet in visceribus ipsius facultatis, quia tunc
omnes actus ejus virtute gesti semper erunt nulli, uti
procedentes à radice infecta, cum omnes actus humani
vim recipiant à potestate gerentis.
Eodem etiam modo respondetur ad sextum argumen- 124
tum contrariæ partis ex *n. 25. cum seqq. d. l. universi*
6. C. de precibus imper. offeren. cum communi opinione
probante ad impetrandam gratiam, & dispensationem
pro aliqua persona non exigi mandatum, quia respon- 125
detur, tum id procedere, quando ex alio c. non pecca-
ret vitio nullitatis dispensatio, & gratia; at cùm sit in
seipsa nulla, ex defectu potestatis ex latè hactenus fulcitis
ex n. 32. & seqq. nec impetranti, nec alteri potest prodesse.
Secundò respondetur, jura & communem opinionem 126
DD. procedere, quando extraneus sine mandato scien-
ter, & apertè impetravit pro alio, ut expressè probat
text. *in d. cap. si motu proprio, de præbendis, lib. 6.* ibi,
secus si ad petitionem illius, vel alterius pro eodem, &c. At
iste non pro vero successore, sed pro seipso impetravit;
atque ideo nulliter, ut diximus, & termini sunt distincti.

Tertiò

127 Tertiò respondetur, quia etiam quando gratia, seu dispensatio impetratur ab aliquo pro alio nominatim absque mandato, non sustinetur impetratio, quousque ille, pro quo impetrata fuit, eam ratificet; ut ex aliis probat Th. Sanch. *lib.* 8. *d. disp.* 26. *n.* 5. & 2. & iterum latius *lib.* 3. *disp.* 36. in hoc autem casu nostro ratificationem impediunt omninò tot doctrinæ hactenus consideratæ, quam facere non potest verus successor in majoratu, etiam post evictionem, & rei venditionem, prout abundè probatum remanet.

128 Et quod facultas ad alienandum bona majoratus, ab extraneo impetrata pro majoratûs possessore sustineatur, si postmodum ipse possessor ea utatur, & sic ratificet, & approbet tacitè, utendo; tenet expressè Noguerol *alleg.* 32. *n.* 177. ex quibus duo requiruntur, quod facultas impetretur pro possessore, & ejus deinde sequitur ratificatio & approbatio, tertio insuper quòd adsit habilitas in ratificante.

129 Et juxta hanc verissimam tot DD. resolutionem intelligenda erit, & non aliter Avendañi opinio, *de censib. c.* 63. *à princ.* ubi absolutè resolvit, impetrare minimè posse tertium extraneum facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, nisi impetretur ab ipso possessore vero domino ipsius majoratus. Qui *n.* 2. ita ait: Et primò pro reg. quæ clavis est totius materiæ, prænotandum erit, quod solus actualis majoratus possessor poterit ex justa causa, petere similes facultates ad bona ejusdem majoratus alienanda, vel hypothecis, aut censib. subjicienda: quia cùm solus ipse sit verus dominus ipsius majoratus, ut prosequitur latè Mol. *lib.* 1. *de primogen. c.* 9. *per totum*, & de ejusdem præjudicio principaliter in alienationibus agatur, ipse solus interponere poterit supplicationem ad obtinendas prædictas facultates, & ita constituit pro regula Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *in princip.* dicens, quod solus actualis possessor, tanquam verus dominus, & de cujus præjudicio principaliter agitur, admittendus est ad petendas similes facultates, &c. Eandem rationem ipse reddit Avendañ. *ibidem n.* 3. *in fine*, & iterum *n.* 7. ex qua constat non valere facultatem impetratam à possessore, qui non sit verus dominus majoratus, quod rectè convenit iis, quæ hoc c. & antecedenti probavimus contra possessores majoratus putativos, & non veros dominos bonorum majoratus.

130 Hæc tamen principalis Avendañi & Molinæ resolutio, ut non possit impetrari facultas ab extraneo, intelligenda erit, non sequuta ratificatione ejusdem possessoris veri domini, quando ejus nomine fuit sine mandato impetrata, vel quando ejus nomine per extraneum impetrata non fuit, ex hactenus apertè probatis.

131 Nec obstat septimum, & ultimum argumentum, de quo suprà *ex n.* 28. quia respondeo, quòd in minore facto majore nullum juris impedimentum reperitur, quo minus à se gesta in minori ætate possit liberè ratificare, & approbare, sicut de novo alienare absque juris prohibitione, *ex l.* 1. & 2. *C. si major fact. ratum habuerit.* At in majoratus successore vero adhuc & semper durat juris prohibitio, ex hactenus abundè comprobatis, in quo propterea cessat potestas ratificandi nova non adhibita facultate regia.

CAPUT XI.

Census impositus super duobus majoratibus ex facultate regia per possessorem utriusque obtenta, an uno per legitimum successorem evicto extinguatur pro rata, vel an integra census quantitas alteri remanenti oneretur? Vel an partis deficientis damnum sit inter omnes creditores pro rata communicandum, & distribuendum: vel an posteriores à prioribus excludantur arrhâ remanente?

SUMMARIUM.

1 *Facultas ad censum imponendum super duobus majoratibus ab impetrante legitimè possessis, sustinetur in utroque, etiam si pro tempore separentur & à duobus legitimis possessoribus possideantur.*

2 *Facultas ad censum imponendum super duobus majoratibus, ab uno possessore tentis, quorum alter fuit evictus, hujus respectu est nulla à principio, & majoratus evictus liber transit in verum successorem evincentem.*

3 *Et an majoratus non evictus, census integra quantitate remaneat gravatus, cum seqq.*

4 *Hypotheca à principio constituta super duobus fundis; uno postmodum evicto, aut perempto; alter totum obligationis pondus sustinet.*

5 *Hypotheca jus est individuum.*

6 *Jus hypothecæ est individuum, licèt res hypothecatæ dividuæ sint.*

7 *Hypothecæ si fuerint plures res, aut plures fundi, quilibet in solidum obligatus intelligitur.*

8 *Soluta si sit pars debiti, adhuc pro residuo etiam minimo, omnes manent obligata.*

9 *Et totum pignus pro debiti residuo vendi potest.*

10 *Hypothecæ obligatio est tota in tota re, & tota in qualibet re, & in qualibet rei parte; ac qualibet obligationis pars, in tota re.*

11 *Tertius possidens unam ex pluribus rebus hypothecatis, vel unius rei partem, ad integri census redditus tenetur.*

12 *Census impositus super duobus fundis, si aliquis pereat, totus super alio remanet.*

13 *Census impositus super duobus majoratibus ex facultate impetrata ab uno utrumque possidente, si unus evincatur liber transit in verum successorem, alter remanet census parte pro rata gravatus, & seqq.*

14 *Princeps, qui concessit facultatem ad certam quantitatem super duobus majoratibus, non habuit intentionem totam cuilibet gravare, sed ratam proportionabilem fructibus cujusque.*

15 *Princeps si sciret alium majoratum esse alienum, & injustè possessum ab impetrante, illud non gravaret in præjudicium veri successoris.*

16 *In Principe concedente facultatem ad alienanda bona majoratus, defuit intentio disponendi de alieno invito domino.*

17 *Onus census imponens princeps habito respectu ad duos majoratus, uno deficiente, iniquum foret, alterum sustinere totum pondus.*

L. si duobus 5. D. de legatis 2. l. si legatario, D. de fideicommissar. libert. l. planè, §. 1. D ad legem Falcidiam, l. 26. tit. 9. part. 6. ponderantur, ibid.

18 *Plures fidejussores simul dati, singuli correspectivè ad alios intelliguntur obligati, unus contemplatione alterius.*

19 *Creditor non potest liberare unum ex pluribus fidejussoribus simul obligatis, cùm unus aliorum contemplatione intelligatur se obligare.*

20 *Princeps onerando duos majoratus ab impetrante possessos, si sciret unum pro tempore liberum mansurum, non concederet facultatem in tanta quantitate super solo uno.*

21 *Facultates ad alienandum, seu hypothecandum regulantur ab intentione principis concedentis.*

22 *Venditis pluribus rebus simul pro pretiis cuique correspondentibus, tot venditiones dicuntur separatæ & super qualibet separatim potest intentari recepsio.*

23 *Fallit quando una non venderetur sine altera, & quando pretium unius esset infimum licet in alia sit excessivum; cum videantur omnes correspectivè vendita.*

Pensio eadem super duobus beneficiis ab uno possessis impositas

imposita, si beneficia separentur & duobus conferantur, non cuilibet tota pensio in solidum oneratur, sed dividitur pro rata fructuum uniuscujusque.

25 *Quia principis intentio à principio deficit, volente quemlibet in solidum, & pro tota pensione gravare.*

26 *Pensio reservata super pluribus, & diversis redditibus pro rata distributa intelligitur, ita ut pro parte eorum dismembrata, pensio quoque diminuenda sit pro rata sua.*

27 *Pro pensione beneficium gravatum competit pensionario actio hypothecaria, etiam contra tertium quemlibet possessorem.*

28 *Ponderatur l. in his, C. de præd. & omn. reb. navicul.*

29 *Plura prædia censualia diversis dominis pertinentia si quis unico pretio emerit, singulis dominis debetur laudemium pro rata.*

30 *Majoratum unum plus debito gravare principem foret inhumanum, cùm onus debeat fructibus correspondere.*

31 *Principi si fuisset facta narratio unum majoratum fore alienum, & liberum à censu mansurum, non concederet facultatem in tanta quantitate super alio.*

32 *Et ideo facultas à principe super duobus majoratibus concessa, uno evicto, & liberato, debet restringi ad quotam census proportionabilem fructibus majoratus remanenti.*

33 & 34. *Eadem ratione, qua à principio non valuit facultas super uno majoratu per impetrantem intrusum possessio, eadem etiam postmodum evicto, debet minui pars census correspondens fructibus ejusdem.*

35 *Intentionis defectus in principe, vitiat gratiam.*

36 *Intentionis defectum in principe clausula motu proprio, non tollit, nec operatur contra præsumptam, aut verosimilem intentionem principis.*

37 *Exceptio defectu intentionis, vel facti nunquam censetur exclusa à statuto omnes excludente exceptiones.*

38 & 39. *Filius agens inofficioso, contra duos hæredes institutos unum vicit, & ab alio separatus, pro ea parte, qua vicit, tenetur creditoribus, & legatariis.*

L. cum filius divis. tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & l. nam si is, §. ff. de inoff. testam. ponderantur, ibid.

40 *Obligatio pro rata dividitur inter plures simul obligatos, etiamsi in persona unius deficiat obligatio, quia aliter ultra suam ratam non tenetur.*

41 *Obligatio super duobus majoratibus, sequuta divisione juridica per evictionem unius, pars correspondens evicto prorsus fuit extincta.*

42 *Obligatio orta ab uno defuncto, pro rata dividitur inter hæredes, quorum altero effecto non solvendo, cæteris non oneratur pars deficiens.*

43 *Si unus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam suam ratam exegerit, aliis non communicabit, etiamsi cæterorum partes perierint.*

44 *Plures in eadem sententia ad quantitatem condemnati, pro rata tenentur, etiamsi aliquis efficiatur non solvendo.*

45 *Obligatio ad quantitatem dividitur inter hæredes, pro rata, nec alius ad ratam alterius deficientem tenetur.*

46 & 47. *Idem in pluribus in solidum obligatis per sententiam ad quantitatem simpliciter condemnatis.*

48 *Pars census deficiens, quæ tangebat majoratui evicto, quomodo computanda, ut sciatur, quanto minus majoratus remanens solvere debeat.*

49 *Computationis exemplo clarè monstratur pars census, qua gravatus remanet majoratus, non evictus.*

50 & 47. *Pensio super duobus beneficiis constituta, postmodum separatim collatis, distribuitur pro rata inter illa juxta quantitatem fructuum utriusque beneficii.*

51 & 52. *Duabus rebus eodem pretio venditis altera exempta à gabella, altera non, fit utriusque æstimatio, ut ex pretio non exempta gabella solvatur duntaxat.*

L. Si plures §. fin. D. de ædilitio edicto, ponderatur; ibid.

53 *L. si fundus, D. mandati, ponderatur.*

54 *L. tutor. §. curator, D. de minoribus, ponderatur.*

55 *L. in stipulationibus 54. §. operarum, D. de verbor. oblig.*

56 *L. si servus communis 39. D. de donat. inter virum & uxorem.*

57 *Res patrimonialis simul vendita cum non patrimoniali, taxatur judicis arbitrio, ut retrahi possit sola à consanguineo.*

58 *Gabella debetur ex censu consignativo redimibili, eo in loco quo bona specialiter hypothecata sita sunt.*

59 *Quæ bona si in diversis locis sita sint, singulorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario solvitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo districtu existenti.*

60 *Quod si unus locus sit exemptus, illam ratam partem gabellæ correspondentem feudo, ibidem existenti amittit gabellarius, ita ut aliis bonis non oneretur.*

61 *Filio, & extraneo hæredibus institutis, & mater omnium bonorum relicta usufructuaria, ex rata portione filii alimenta consequetur, ex portione extranei usumfructum ei correspondentem.*

62 *Majoratus evictus licet à censûs obligatione liberetur, ejus tamen fit taxatio, ut sciatur quanta censûs parte maneat gravatus alter majoratus.*

63 *Partem quis facere potest, licet non admittatur, sed excludatur à parte.*

Ponderantur ad id mirabilia jura.

64 *Filius renuntiata hæreditate paterna, adhuc facit partem quoad hæreditatis divisionem inter cohæredes, licet non admittatur ad partem.*

65 66 & 67. *Rotæ decisio singularis in proposito, recensetur.*

68 *Rata census sublatæ à majoratu evicto, &c. & damnum, quomodo communicandum erit inter creditores, & seqq.*

69 *Inter creditores eodem tempore, & instrumento contrahentes damnum ratæ ademptæ à majoratu evicto pro rata communicatur.*

70 *Damnum contingens in bonis debitoris, ita ut omnibus creditoribus non sufficiant, in posteriorum detrimentum vergit, prioribus prius solutis.*

71 *Respondetur argumentis, tendentibus ut pars deficiens correspondens majoratui evicto, sit oneranda remanenti simul obligato.*

72 *Duabus rebus obligatis, una extincta, altera eo debita manet gravata.*

73 *Fallit quando ipsius crediti pars simul extinguitur cum ipsa re.*

74 *Obligationis facta divisione, inter plures, quilibet agnoscit suam ratam partem, & non partes aliorum, etiamsi efficiantur non solvendo.*

75 *Creditor recipiens solutionem pro rata ab eo, qui inter alios fit in solidum obligatus, quoad omnes correos sibi præjudicat, qui deinceps solum pro rata tenentur.*

76 *Et facta sic obligationis divisione, unus reus pro alio etiam facto non solvendo, non tenetur.*

77 & 78. *Divisioneque sic facta à jure inter obligatos in solidum operatur, ac si à principio pro rata singuli fuissent obligati.*

79 *Obligationis parte peremptâ, & extincta simul cum fundo hypothecato, cæteræ hypothecæ non tenentur ad integram obligationem, num. 79. & seqq.*

80 *Societate contracta super duobus officiis, uno resoluto, etiam societas extinguitur pro ea parte correspondente fructibus, & emolumentis officii extincti.*

81 *Motus proprius Pii V. de forma creandi census, in Hispania non fuit receptus, imò ab eo supplicatum.*

82 *In census constitutione bona obligata habentur loco pignoris, & hypothecæ, & persona principaliter obligata,*

obligata, ita ut hypothecis peremptis integra maneat obligatio personalis.

83 *Secus ex dispositione motus proprii, & ubi servatur, ut in bonis obligatis pro censu hypotheca contracta sit irregularis.*

84 *Perempta re, super qua census ex motu proprio impositus, periit census in totum, & perempta rei parte, pro parte proportionabili fructibus rei manentis census perdurat.*

85. 86. *Quando pars obligationis, & quantitatis simul periit cum re hypothecata, caetera res hypothecata solum ad residuum obligationis tenentur.*

87. 88. & 89. *Secus si una hypotheca pereat integra manente obligatione, ut tunc caetera hypotheca pro tota manente obligata, ibid.*

EX duabus resolutionibus invincibiliter comprobatis in duobus capitibus antecedentibus 9. scilicet & 10. ex quibus manifestè colligitur differentia inter divisionem majoratuum per legitimam successionem, & inter eorum divisionem per evictionem, ac rem judicatam
1 obtentam à tertio contra utriusque possessorem; Difficultates arduæ admodum (de quibus in hoc capite erit disceptandum) inexcusabiliter dilabuntur; una igitur resolutio est, quod virtute facultatis regiæ impetratæ per possessorem legitimum duorum majoratuum, ut super utroque possit certam pecuniæ quantitatem in censum redimibilem possessor ipse recipere, valeat & teneat, & super utroque majoratu subsistat, hujusmodi facultas, tanquam à vero, & legitimo domino, & possessore majoratuum impetrata; etiamsi pro tempore ipsi duo majoratus separentur, & in duos legitimos successores deveniant, & dividantur. De qua resolutione abundè actum fuit *in dicto cap. 9. ex nu. 1. & seqq. & ex n. 23. cum seqq.*

2 Alia & secunda resolutio admodum certissima, quòd facultas impetrata à possessore duorum majoratuum super utroque nominatim, ut censum recipiat super utroque, quorum alter fuerit postmodum evictus per alium verum & legitimum successorem; Ad hunc indubiè transit majoratus evictus absque eo onere, nulliter à principio imposito. Quam resolutionem firmissimam longè disputavimus, & resolvimus *dicto cap. 9. ex n. 26. cum multis seqq. & c. 10. per totum*, & insuper iterum de ea erit tractandum inferiùs *c. 22. huc 2. part.* Quo copiosè examinatur intentio Christophori de Paz erga eandem quæstionem.

3 Ex hac igitur suppositione, quòd bona majoratus evicti libera transeant in verum successorem evincentem, prior oritur difficultas, an majoratus remanens totum censum integraliter agnoscere, & solvere teneatur; ita ut creditores in concursu ejusdem majoratus prætendere valeant totum censum cum decursis exigere ab ejus remanentis majoratus bonis; ardua quæstio est.

4 Et parti affirmativæ fortissimæ juris communis regulæ assistunt, quoniam à principio super utriusque majoratus bonis fuit inducta hypotheca, & licet postmodum bona unius majoratus fuissent evicta per tertium; aliter remanens majoratus totum agnoscere debet debitum ac totum obligationis pondus sustinere; hæc enim
5 virtus est, & efficacia hypothecæ, cujus jus cùm sit individuum, ut probant *l. rem hæreditariam 65.* ibi, *idque placet propter indivisam pignoris causam, ff. de actionib. l. Moschis, ff. de jure fisci.* Fachin. *lib. 2. controvers. cap. 47.* Peregrin. *de jure fisc. l. 6. tit. 6. n. 46.* & ex aliis Costa *de portione rata, q. 9. n. 5.* novissimè Ludov. Sanchez *de judiciis debitor. cap. 8. num. 14.* &
6 quod jus hypothecæ sit individuum, licèt res hypothecatæ sint dividuæ, tenet Afflict. *decis. 213. sub nu. 3.* Socius senior *conf. 175. n. 2. lib. 1.* Pedroch. *de resol. contract. n. 309.* Cencius *de censib. q. 98. lib. 31.* ita
7 ut si plures res, vel fundi fuerint hypothecati, quilibet in solidum obligatus intelligatur in favorem creditoris; *l. 1. & 2. C. si unus ex plurib. hæred. cred.* In tantum, 8
quod etsi pars debiti soluta, nihilominus pro residuo, etiam minimo, omnes rem manent obligatæ, & hypothecæ subjectæ, text. est *in l. quandiu, C. de distract. pign.* text. optimus *in l. qui pignori ff. de pignor.* ibi, *qui pignori plures res accepit, non cogitur unam rem liberare, nisi integro, & universo debito soluto, l. item, §. omni, ff. qui potiores in pign. hab.* Gratian. *discept. forens. tom. 4. cap. 730.* Cencius *ubi proximè, sub dicto num. 31.* Surdus *decis. 44. n. 7.* & totum pignus pro 9
debiti residuo vendi potest à creditore, *l. si necessarius 8. ff. de pig. act.*

Nam obligatio hypothecæ est tota in tota re, & to- 10
ta in qualibet re, & in qualibet rei parte, & quælibet obligationis pars in tota re. Post alios Covarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 7. n. 5. vers. sed quia hypotheca*, sequitur Ferdinand. Rebell. *de obligat. justitia, lib. 10. q. 6.* Cencius *de censibus, q. 100. n. 4. & q. 80. n. 18.* ubi plures allegat Ludov. Molin. *de just. & jur. parte 2. disp. 391. n. 3. vers. posteriori vero.* Ergo licèt unus ex majoratibus hypothecatis evincatur, res aliàs pereat, aut evanescat, aut in eo non subsistat hypotheca; tamen ad alterum remanentem tota obligatio integraliter reconditur, redit, residet, & permanet uti individua.

Deinde, & secundò probatur. Quoniam adversus 11
eum, qui possidet, vel unam tantùm ex pluribus rebus censui suppositis, vel unam tantùm partem unius rei pro censu hypothecatæ, potest creditor agere hypothecaria pro integri census redditib. Mol. *de just. & jur. part. 2. disp. 383. n. 9.* & post plures alios Surdus *decis. 32. n. 7. & seqq.* Navarrus *de usuris, quæst. 17. n. 114.* Alvarus Valascus *de jure emphyt. quæst. 32. n. 5.* alios allegat Intrigolus *super Bulla de censib. quæst. 52. n. 7. cum seqq.* Avendaños *de censibus cap. 94. n. 8.* & latius *cap. 96. n. 14.* & multos allegat, & verissimam profitetur sententiam Felicianus *de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 4. n. 17. versic. sub n. 11.* Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 18. p. 2. ex n. 51. & seq.* Cencius *de censib. quæst. 98. n. 29. & quæst. 80. ex n. 8.* Bertrand. *consil. 124. n. 2. lib. 2.* Costa *de ratione Rata, quæst. 72. num. 6.* qui alios quamplures allegat. Paulus Merenda *conf. 63. n. 8.* Trentacinq. *variar. resolut. vol. 1. lib. 3. tit. de censib. resolut. 1. versic. prima est, quod creditor.* Rodriguez *de redditibus, lib. 2. c. 9. ex n. 30. cum seq. & n. 61.* Gaspar Anton. Thesaur. *quæst. forens. lib. 2. quæst. 85. per totam*, & signanter *n. 3.* sed in nostro casu per possessorem ex facultate regia utrumque majoratum census hypothecæ supposuit, ergo licèt unus per evictionem dissolvatur à nexu pignoris, & liber transeat in evincentem, verum successorem; creditores utriusque nihilominus ex integro totam census, & integram quantitatem consequi debent ex bonis majoratus non evicti, super cujus concursu adsunt creditores; quia super eo totum integraliter hypothecæ jus fuit consolidatum, atque reconditum.

Tertiò, & pro hac parte viriliter pugnat dispositio 12
motus proprii Pii V. ex qua quamplurimi Doctores constanter tenent, quod si ex duobus pluribusve fundis, super quibus impositus fuit census, aliqui pereant, vel infructiferi redacti fuerint; nihilominus totus integer census remanet super aliis rebus, & fundis, qui fructiferi subsistunt. Idem & una de re, quando non tota, sed ejus pars aliqua vel evicta fuit, vel peremit, aut infructifera fuit effecta, adhuc ex alia rei fructiferæ parte census exigitur, & solvi redditus debent, uti omninò obligata, & hypothecata. Prout ad longum prosequitur plurimis relatis Doctoribus Cencius *de censibus, q. 41. per totam.* ubi agit, quando census impositus fuit super pluribus diversis rebus, *& in q. 100. per totam.* ubi quando peremit pars fundi, super quo census fuit impositus, *& in q. 99.* ubi quando tota re perempta census extinguatur. Igitur manifestè probatur, majoratum remanentem integrè pro tota summa census gravatum existere, atque ideo creditores habentes

hypothecas super utroque majoratu, licet ab ea eximatur unus; ab altero remanente in concursu super eo formato per possessorem integrè census sortem principalem cum omnibus decursis exigere, & consequi debere per sententiam graduationis cum tota census obligatio in majoratu remanente recondatur.

13 Quibus tamen, & aliis non obstantibus, adhuc ex alio diverso, atque specialissimo capite, rectius contrariæ sententiæ inhærendum esse, opinamur. Imò quòd evicto uno majoratu ex duobus, super quibus impositus fuit census, vel quodlibet aliud creditum ex facultate regia; remanentem nullatenus gravari posse pro tota, & integra quantitate, sed pro sua rata portione respectivè ad fructus, redditus & proventus utriusque majoratus, quantumvis unus evictus liber transeat in verum successorem evincentem, ita ut ad nihil teneatur, prout resolvimus in duobus *c. anteced. d. 9. & 10.* validissimis ducor fundamentis.

14 Primò ex defectu intentionis Principis concedentis facultatem expressè super duobus majoratibus, ad quorum simul fructuum, redituum, & emolumentorum valorem habuit respectum, ut permitteret utrumque una magna summa pecuniæ, proportionabili tamen utriusque emolumentis gravare, quam procul dubio integram uno eorum majoratui apponi minimè princeps pateretur, nec concederet à principio, si verè sciret & ei
15 fieret relatio possessorem unum majoratum injustè possidere, alienum esse, & ad alium verum successorem pertineret, sciens facultatem ejus respectu non subsistere, nec esse suæ intentionis super alieno majoratu facultatem concedere, nec velle gravare. Ad latissimè
16 tradita *in c. 10. anteced. per totum*, quia in principe concedente facultatem ad alienanda bona majoratus deficit intentio disponendi de alieno invito domino, ut ibidem probavimus, & latè Marinus Frecia *de subfeudis lib. 2. de authorit. Baron. authoritate 1. q. 4 ex n. 9. cum seqq. fol. 129.*

17 Ideoque cùm princeps onus hoc imposuerit habito respectu ad utrumque majoratum, uno eorum deficiente, atque evicto, iniquum foret, alterum totum pondus integrè sustinere. Argumento *leg. si duobus, 5. ff. de legat. 2.* ubi testator, qui legatario reliquit duas res, & duo legata, & in uno apposuit gravamen, non potest gravatum repudiare, acceptando alterum, cùm videatur à testatore gravamen fuisse uni appositum intuitu, & contemplatione emolumenti alterius, & legatum sine onere fuisse relictum habito respectu ad oneratum text. ad id etiam *in leg. si legatario, ff. de fideicommiss. libertat. leg. planè, in princip. §. 1. ff. ad legē falcid.* cōcordat *l. 16. tit. 9. p. 6.* exornāt. Mieres *1. part. q. 55. à principio.*

18 Secundò comprobatur iste respectus correspectivus ex alia doctrina, quod plures fidejussores à principio simul dati intelliguntur singuli respectivè ad alios se obligasse, & inter se facti socii, & unus contemplatione alterius, seu aliorum intercedere sub hac securitate, ut inter omnes, & singulos distribuendum sit creditum illud totum, & communicandum periculum, & damnum contingens, & quòd licèt unus ex eisdem solverit totum debitum in solidum, ab aliis illud totum recuperabit dempta sua rata, nec aliàs quilibet solus fidejussisset pro tota quantitate, cessante aliorum sublevatione, & damni communicatione, Franchis *decis. 55.* Cardinal. Seraphin. *decis. 865. sub n. 1.* Costa *de ratione Rata, q. 22. n. 6.* Gratianus *disceptat. 409. n. 39. lib. 3.* Tuschus *lit. F. concl. 389. num. 4.* Roman. *consil. 472. col. 2. circa fin. versic. aliquando agit in unum.* Idem Gratianus *discept. 281. num. 14. & 286. n. 2.* Enrigius *de fidejussoribus cap. 27. part. 3. n. 27.* Aretinus *in eodem tract. sect. 6. c. 5. n. 26.* Bertazola *de clausul. instrument. clausul. 40. gloss. 1. n. 11.* & post plures alios Amat. *variar. resolut. 37. ex n. 56. & seqq.*

19 Qui omnes propterea firmant creditorem non posse dimittere, aut liberare unum ex duobus, aut pluribus fidejussoribus simul in eodem contractu obligatis, cùm inter eos dicatur celebrata tacitè reciproca, & correspectiva obligatio, qua omnes ad invicem se adstringunt, unus alterius contemplatione, & intuitu, inter quos eo casu consideratur quædam individuitas, & societas ob mutuum periculum omnes tangens pro portione, & inter omnes communicabile.

Eo igitur modo si Princeps sciret tempore concessio- 20
nis, unum majoratum liberum pro parte mansurum, non est credibile super solo alio totam summam apponere voluisse, nec talem habuisse intentionem; sed potius habuisse respectum ad utriusque majoratus emolumenta, atque proventus.

Nam licentiæ, & facultatis concessæ ad alienandum, 21
vel hypothecandum bona majoratus debent regulari & interpretari, secundum intentionem Principis concedentis, ut voluerunt Innocent. *in cap. cum Ecclesiastica, de exceptionibus.* Bald. *in leg. rescripta Cod. de precibus Imperat. offerend.* ut per Decium *consil. 409. 14.* sequitur Mieres *de majoratu 1. p. q. 8. n. 28.*

Consonat, quòd licet plures res eodem instrumento 22
simul vendantur, pretiis in singulas res diversis, & dicantur propterea plures venditiones, ita ut si alter contrahentium sit deceptus in una re ultra dimidiam, poterit uti remedio *leg. 2. Cod. de rescindend.* pro illa sola re, ex latè comprobatis per Tiraquell. *de retractu lign. §. 23. gloss. 1. ex num. 19. cum seqq.* Tamen fallit, quando in aliis rebus etiam singulariter æstimatis tan- 23
tum esset lucri, ut in ea non videatur esse deceptus; quia tunc compensatio in contractibus admittitur, & videntur correspectivè omnes venditæ. Item etiam quando venditor non venderet unam rem sine aliis, quia tunc ob correspectivitatem non admittitur separatio. Tiraquell. *ubi proximè* videndus, & Guiman *de evictionibus, q. 45. n. 9 in fine.*

Tertiò ulterius fulcitur, quoniam quando super duo- 24
bus beneficiis, vel duobus majoribus ab uno legitimè possessis Papa imponit unam, & eandem pensionem in favorem alicujus, vel Princeps concedit facultatem ad mutuo accipiendam certam quantitatem, si postmodum hæc duo beneficia, aut duo majoratus deveniant ad duos successores, non quodlibet beneficium, aut majoratus adstrictus remanet ad totam integram pensionem, & credita in solidum, sed pro rata, habito respectu ad cujuslibet fructus & emolumenta, scinditur, & distribuitur pensio, seu census. Et hoc non alia ratione, 25
quàm defectu intentionis Principis, seu Papæ principio constituentis pensionem, & concedentis facultatem regiam, non fuisse scilicet suæ intentionis, quemlibet pro toto gravare, sed utrumque pro rata emolumentorum, prout ex communi Doctorum in iis terminis resolvimus, *suprà cap. 9. ex n. 23. & seqq.* ergo multo magis, si Princeps sciret unum ex majoribus esse alienum.

Fulcitur, quoniam quando pensio fuit reservata su- 26
per pluribus diversis redditibus, pro rata distributa censetur, ita ut pro parte eorum dismembrata, pensio quoque censeatur diminui pro rata, nempe quando respectivè redditus dismembrantur. Ita pulchrè probant Abbas *in cap. constitutus, n. 8. de religiosis domibus.* Gomez *in Compendio utriusque signaturæ, num. 87. vers. & alius casus.* Mantu. *decis. 224.* Mantica *decis. 137.* Seraphinus *decis. 1429. per totam, & n. 3. & 4.* August. Barbosa *de jure Ecclesiast. lib. 3. c. 11. de pensionib. n. 73.*

Et ut hæ doctrinæ omni paritate currant cum nostro 27
casu principali, cui adaptantur, attendere debes, beneficium, seu beneficia pensione gravata, in tantum eis esse affecta, ut pensionarius habeat actionem hypothecariam in eisdem, & contra quemlibet tertium possessorem. Plurimos Doctores cumulat Barbos. *ubi proximè, ex n. 70. cum seqq.* & Nos *suprà 1. part. cap. 42. ex n. 15. cum seqq.*

Facit *tit. C. de prædiis, & omnibus rebus navic.* & ibi 28
Joan. de Platea *lib. 11.* ubi onus reale, vel patrimoniale navicu-

naviculorum dividitur inter possessores pro rata, juxta id, quod ad unumquemque pervenit. Hinc etiam est,
29 quòd si quis unico pretio plura prædia censualia à diversis dominis divisim pertinentia emerit, singulis debentur sua laudemia pro rata prædii unicuique pertinentis, & facienda æstimatio prædiorum, ut sciatur, quantum cuique prædio correspondeant. Ut post Parisiens. tenet Gutierrez *de gabellis*, *q*. 59. *n*. 3. & mirabiliter explicat *ex n*. 6.

30 Inhumanum quidem foret, majoratum unum plus debito gravari, cum onus impositum debeat commensurari cùm fructibus, prout ex pluribus Doctoribus scripsimus *infrà hac* 2. *part. cap*. 14. *ex num... versic. semper etenim quoad omnes juris effectus*, &c. probatur etiam ex *l. ei qui amplius*, *ff. de donationibus*: ut bonis donatis cum onere, si pars bonorum evincatur, onus quoque minui pro rata debet. Eidem pertinet text. *in cap. quanto, de censib*. Parladorius *in sesquicentur. different*. 17. *§. unico, num*. 7. Perez de Lara *lib*. 1. *c*. 15. *n*. 11. & à principio vide Costa *de ratione rata, quæst*. 158. *n*. 3. 4. *&* 9. *& quæst*. 45. *n*. 15. *& quæst*. 151. *n*. 6. 7. *&* 14. & post Bart. & Peraltam, Mieres *de majoratu*, 1. *p*. *quæst*. 55. *n*. 6. text. etiam optimus *in l. qui hæredi*, *§. si pars*, *ff. de condit. & demonst*.

Mirabiliter consonat, quod feudum est individuum, & onus servitii universitati feudi incumbit à principio. Lanarius 40. *num*. 2. 3. 4. *&* 5. Camillus de Curte *divers. feud*. *§. declarata igitur*, *n*. 145. *&* 146. at feudo ipso dilimembrato, dimembratur etiam, & diminuitur domini servitium *gloss. in constitut. consuetudinem pravam, rubr*. 31. *in fin*. Schrader. *de feudis, part*. 8. *cap*. 4. *n*. 15. Georgius *allegat*. 14. *n*. 6. Marius Giurba post hos, & alios *in decis*. 50. *n*. 6. *& ex n*. 4.

31 Ideoque cùm deficiat intentio Principis concedentis licentiam ad imponendum censum super duobus majoratibus, quam nullo modo concederet super uno eorum in tanta quantitate, si ei fuisset facta relatio, ex qua apertè percipere potuisset, unum majoratum ob defectum dominii impetrantis non manere gravatum, etiam respectivè ad quotam, & ratam census; certè non concederet à principio facultatem pro tanta quantitate, quam pati non poterat solus unus; atque sic gratia hæc, & facultas debet restringi ad quotam proportionabilem emolumentis majoratus remanentis, qui parte census deficiente, atque tangente majoratui evicto liberè, & absque onere transeunti in verum successorem evincentem, gravari nullo modo potest.

32 Hæc Principis intentio nolentis majoratum plus debito gravare, ultra vires & facultates redditaum, manifestè probatur, quoniam quando impetratur facultas ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, tenetur impetrans facere Principi relationem alterius facultatis jam concessæ ad alienandum, vel hypothecandum, ut Princeps cognoscat vires majoratus, an pati possit tot onera, cùm in dubio præsumatur nolle plus debito gravare majoratum in damnum successorum, ut probant Cassad. *decis*. 3. *&* 4. *de pensionib*. Caputaq. *decis*. 301. 312. *&* 322. *p*. 2. *decis*. 83. *pl*. 3. Gigas *de pensionibus quæst*. 29. *& quæst. fin. num*. 12. Moliedan. *decis*. 11. *de locat. aliàs* 259. Mandos. *regul*. 33. *quæst*. 6. *à n*. 7. *& de signat. gratia*, *tit. de pensionib. versic. supposuimus*. Flamin. Paris. *de resignat. lib*. 6. *q*. 2. *à n*. 40. Azor *institut. moral*. 2. *p. lib*. 7. *c*. 9. *q*. 3. & plures alii relati à Garcia *de benefic*. 1. *part. cap*. 6. *ex nu*. 560. *cum seqq*. Leo *in Thesaur. fori Ecclesiast. cap*. 22. *n*. 68. Marescotus *variar. resol. lib*. 2. *cap*. 18. *ex n*. 40. *cum seqq*. loquentes in impetratione secundæ pensionis non facta mentione alterius, qua extat gravatum beneficium, ut sit nulla, & subreptitia ipso jure, quæ doctrina, vera est absolutè sumpta, quidquid distinguere velit Molina *de primogeniis*, *lib*. 3. *n*. 42. videndus à *n*. 40. ubi dicit hanc doctrinam fortè non procedere, quando secunda facultas impetratur ex nova, & justa causa, certè minus rectè, nam causa nova, & justa ad alienandum iterum bona majoratus, non supplet defectum unius, & facultatum ipsius; nec ex nova causa cessat ratio fundamentalis, quia jus desiderat relationem, & scientiam alterius oneris, ne plus debito majoratus, & beneficium gravetur à Principe, præsumitur nolle ultra vires, & facultates gravare, & quod facultas sit subreptitia non facta Principi relatione de alio onere, quo res antea erat gravata, resolvit Oldrad. *in cons*. 22. *n*. 4. quem sequitur Mieres *de majoratu* 1. *p. quæst*. 3. *n*. 30. cujus doctrina, & opinio procul dubio verior ex supra allegatis, & loquendo in pensione præter jam relatos idem probat, & latè prosequitur Lotherius *de re benefic. lib*. 1. *q*. 38. *ex n*. 56. *cum multis seqq*.

Nam eadem ratione, qua gratia hæc, & regia facultas nulla est à principio ex defectu intentionis Principis respectu majoratus alieni, & evicti in præjudicium veri successoris, prout abundè *in c*. 10. *anteced*. videre est; eadem etiam ratione pro parte, quæ proportionabiliter tangebat majoratui evicto, & deficienti, non debet alter remanens majoratus gravari, nec eo suppleri, sed potius pro ea parte deficiente deficere debet facultas regia, ac si eam quantitatem minus concederet; 33
tum quia facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus tanquam strictissimi juris, strictè interpretari debet, ut ex pluribus fœcundissimè probavimus *cap. anteced*. 10. *ex num*. 73. *cum seqq. versic. & inter alias rationes*. 34

Tum etiam quoniam gratia ex defectu intentionis principis, corruit ipso jure ab initio in iis, in quibus intentio defecit, eo quod eorum ille notitiam non habuit, nec fuit ab impetrante facta relatio, super quibus propterea gratia, & facultas cadere non potuit, singularissimæ adsunt ad hoc Rotæ decisiones, ut per Seraphin. *decis*. 761. *per totam, & dec*. 341. *num*. 8. *&* 9. ibi: *Clarus est autem defectus intentionis, quia Papa noluisset inferre hoc præjudicium D. Julio* &c. Et in decis. 1491. *n*. 1. *&* 3. *& in decis*. 338. ibi: *Ad hoc idem quod gratia motu proprio sit nulla ex defectu intentionis semper tenuit Rota*, &c. Ubi in comprobationem quamplurimi adducuntur Doctores, & iterum ipse Seraphinus *decis*. 351. *n*. 26. 29. *&* 30. Alexander Ludovis. *decis*. 164. *à n*. 7. plures refert Marescot. *variar. resolut. lib*. 2. *cap*. 18. *ex num*. 47. Et quod defectus intentionis vitiet gratiam, & quod clausula, *motu proprio*, non tollat defectum intentionis, nec operetur contra præsumptam, aut verisimilem voluntatem, & intentionem Principis & quòd hæc exceptio defectu intentionis, vel facti non censeatur rejecta à statuto rejiciente omnes exceptiones, atque de aliis plurimis doctrinis tangentibus defectum intentionis Principis, abundè videre est post longam Doctorum allegationem *in nostris commentar. de supplicat. ad Sanctiss*. 1. *p. c*. 3. *ex n*. 30. *cum multis seqq*. Igitur cum omninò sit probabile Principem duos majoratus gravantem una quantitate, respectivè ad utriusque fructus, & emolumenta, nullo modo intendisse gravare quemlibet in tota census quantitate; ita postmodum altero evicto, & liberè exeunte absque ullo gravamine, pars deficiens remanenti majoratui non erit accrescenda, nec ipse tenetur totum, & integrum censum recognoscere. 35 36 37

Quartò pro hac resolutione facit celebris text. *in leg. cum filius diversis tribunalibus* 78. *ff. de legat*. 2. cujus verba sunt: *Cum filius diversis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti protulisset, atque ideo varia sententia judicum extitissent, hæredem, qua filium vicerat pro partibus, quas aliis cohæredibus abstulit filius non habiturum præceptiones sibi datas non magis, quàm cæteros legatarios actionis constituit*, &c. Melior text. *in leg. nam etsi* 15. *§. filius, ff. de inofficioso testam. Filius* (inquit Consultus) *qui de inofficiosa actione adversus duos hæredes expertus, diversas sententias judicum tulit, & unum vicit, ab altero superatus est: & debitores convenire,* 38

& ipse à creditoribus pro parte conveniri potest, sed & corpora vendicare. Verum enim est familiæ herciscundæ judicium competere, quia credimus eum legitimum hæredem pro parte esse factum: & ideò pars hæreditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur pro parte intestatus
39 *tus videri*, &c. Ex quibus juribus constat, quòd licet à principio legatariis, & creditoribus integra fuerit quæsita obligatio adversus scriptos hæredes, & omnia bona simul hypothecata legatariis quæsita; tamen post factam hæreditatis divisionem pars hæreditati evicta per filium libera remansit, & alia pars quæ penes hæredem vincentem remanet, pro parte dumtaxat creditoribus tenetur; attenta diversarum sententiarum divisione, & separatione, & hoc fundamentum ex sequentibus roboratur.

40 Esto igitur, quòd à Principis intentione, & legis intellectu divisio hæc fit obligationis inter utrumque majoratum, & quod annullatur census respectu unius evicti; sequitur, ut pars deficiens non sit oneranda alteri, prout videmus in debitoribus simul ad quantitatem obligatis, ut unusquisque pro rata teneatur. Ita quando pluribus creditoribus quis se obligat, *ad leg. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis.* Ut procedat hæc divisio, etiamsi in persona unius obligationis contractus non valeat; quia adhuc alteri sola sua pars acquiritur, *leg. si mihi, & Titio, ff. de verb. obligat. leg. stipulatio ista, §. alteri, versic. eum qui eodem tit. leg. his verbis, ff. de duobus reis*, & per plurima alia jura idem tenet, & latè probat Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. n. 1.* videndus.

41 Quintò probatur, quoniam licèt à principio super utroque majoratu fuisset de facto contracta obligatio & hypotheca, postmodum nihilominus utriusque facta fuit separatio, & divisio realis, & juridica, ita ut tam obligatio, quàm hypothecæ fuerint resolutæ respectu majoratus evicti, quapropter alter remanens majoratus non tenetur de tota obligatione. Prout in simili probarunt Francisc. Aretinus *in leg. 2. §. & harum n. 7. col. 2. ad fin. ff. de verb. obligat. & ex leg. fin. C. deposit. & in leg. ff. de aliment. & cibar. legatis, leg. legatorum petit. ff. de legat. 2. in navi Sauphel. ff. locat.* Angel. *consil. 230.* Boerius *decis. 57.* Ant. Gomez *in commentar. de individuis n. 3.* Parladorius *rerum quotidian. cap. fin. 4. p. §. 1. n. 13.* Costa *de ratione Ratæ q. 23. n. 3.* bellissimè
42 dicentes, quod quamvis obligatio oriatur ab uno defuncto, ejus hæredes pro rata portione tenentur dumtaxat, ita tantum, quòd si unus ex hæredibus efficiatur non solvendo, pars deficiens cæteris non oneratur, nec alteri tenentur, nec poterit à creditore conveniri, nisi pro sua rata parte sibi tangente dumtaxat, ita ut hæredis fallimentum cedat in damnum creditoris. Quæ est doctrina valde singularis, & adaptabilis casui nostro, pro quo etiam urget *l. fin. C. depositi*, ubi, si unus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam, vel aliud consi-
43 stens in pondere, numero, aut mensura, partem suam, & sibi tangentem susceperit, non tentur aliis partem aliquam refarcire, aut communicare, quamvis postea eorum partes petierint. Comprobat Mantic. *de ambig. convent. lib. 9. tit. 7. num. 3. & 4.* videndus *per totum tit.* text. etiam *in leg. Paulus 43. ff. de re jud.* ubi pluribus condemnatis in eadem summa, fit inter eos divisio
44 pro rata, ita ut si aliqui non reperiantur solvendo, cæteri pro eo non teneantur; ibi *ex persona cæterorum ex ea non sententia conveniri eum non posse.*

45 Et quod obligatio ad quantitatem dividatur inter hæredes pro rata, ita ut nullus teneatur ultra suam ratam, etiamsi alter eorum efficiatur non solvendo, per *d. leg. fin. Cod. deposit. leg. Lucius, ff. familia hercisc. leg. filio, ff. de inoff. testam. leg. in navi Sauphel. ff. locati. & l. si filius, ff. pro socio.* & per plures Doctores idem optimè Gomez *variar. tom. 2. c. 10. n. 4.* ubi etiam per plura jura, & Doctores, quod obligatio sui prin-
46 cipio, qua plures tenentur in solidum, si simpliciter condemnentur omnes per sententiam, fit inter eos divisio pro rata; & licèt aliqui fiant non solvendo, cæteri tamen ad solas suas ratas tenentur, ita ut hoc damnum solummodo tangat creditorem. Quod & idem repetit *in cap. 11. num. 1.* atque etiam licet plures sint in 47
solidum à principio obligati, si postea conventi simpliciter omnes condemnentur, pro rata unusquisque intelligitur condemnatus, ita ut licet aliqui efficiantur non solvendo, cæteri non teneantur ultra suam ratam. Latissimè probavimus ex multis *in commentar. de Reg. prot. 4. p. cap. 12. ex num. 114.* adde Cardosum *in praxi judiciali, verbo debitor, num. 37.*

Qua resolutione uti verissima stante, non obstant argumenta, quæ in contrarium consideravimus ad principium hujus cap. *ex n. 4. & seqq. versic. & parti affirmativæ.* &c. Quæ verè non obstant, prout eisdem satisfit ad calcem hujus cap. quæ modo omittimus, ne prorsus discursus interrumpatur.

Supposito igitur, quod pars deficiens, quæ tangebat 48
majoratum evictum, evanescat, ac prorsus deficiat, & pro ea parte extinguatur obligatio, ita ut nullo modo oneraretur majoratui remanenti; quomodo facienda erit computatio, ut sciatur, quæ & quanta pars census tangat majoratum obligatum. Esto, quod alter liber remaneat ab omni pignoris, & hypothecæ nexu, videamus. In quo dicendum currit, quòd facienda erit computatio valoris fructuum & emolumentorum utriusque majoratus, evicti scilicet, & remanentis, & pro rata distribuenda erit tota census quantitas, & partem, quæ proportionabiliter tangit majoratum remanentem, obligatum, recognoscere, & solvere tenetur, non amplius (ut diximus) alia verò pars proportionabilis, & correspondens majoratui libero, & evicto evanescit, penitusque deficit, ceditque periculo, & damno creditorum, cum nulliter fuerit constitura ex defectu facultatis regiæ, quæ ad eam quantitatem, sicut nec ad majoratum evictum extendi potuit ab initio, prout diximus.

Sit exemplum: majoratus evictus valet in redditibus 49
mille, majoratus remanens valet duo millia, census capitale constat ex tribus millibus, duo millia onerantur majoratui remanenti, & mille quæ tangebant & correspondent redditibus majoratus evicti evanescunt, ac si à principio data non fuissent debitori; vide circa hanc computationem, quæ uberrimè scripsimus *hac 2. p. cap. 2. ex n. 167. cum multis seqq.*

Hoc genus computationis juridicum est, & multis 50
mediis probatur. Tum ex illa communi Doctorum sententia in similibus tenente pensionem constitutam super duobus beneficiis ab uno clerico simul possessis, & in duos alios postmodum divisis & collatis, dividendam esse inter utrumque beneficium pro rata, & mensura fructuum, & emolumentorum utriusque, de qua latius egimus *supra cap. 9. ex n. 24. & seqq. hac 2. part.* & hoc eodem capite tetigimus in tertio hujus partis fundamento *ex n. 14. versic. tertiò ulterius fulcitur*, &c.

Tum etiam ex doctrina Gutierrez *in tract. de Gabellis* 51
q. 83. dum resolvit, quod si duæ res vendantur unico pretio, quarum altera sit exempta à Gabellæ tributo, ad sciendum quanta gabella sit altera res non exempta gravanda; ait quamlibet rem suo justo pretio ex præcepto judicis fore æstimandam (nisi inter partes aliter convenerit) & tunc gabellam deberi ex pretio rei tributariæ juxta factam utriusque computationem, & valorem, ita ut res alia exempta à sua rata libera remaneat, nec gabellarii ab ea aliquid exigere possint. Quod Gu- 52
tierrez probat ex doctrina Pauli Castrensis *in leg. quod ex Pamphil. 2. ff. de legat. 1.* tenentis, quòd quando unum pretium solvitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet censetur solutum, quantum cuique earum convenit, ac correspondet secundum utriusque rei valorem, ex *l. Si plura §. fin. ff. de ædilitio edicto*, ubi pluribus servis unico pretio distractis, unus vitiosus redhiberi potest, facta ejus æstimatione pro rata pretii, ibi.

Ita

Ita demum pro bonitate ejus æstimatio fiet, si confusè universis mancipiis constitutum pretium fuerit.

53 Comprobatur ex text. celebri *in leg. si fundum, ff. mandati*, ubi si fundum communem habebam cum Titio, & Seio, & tu mihi mandaveris, ut tibi fundum emam, ego, tibi emi partes Titii, & Seii pro diversis pretiis, cogar ipse partem quoque meam tibi vendere pro pretio, quod Judex æstimaverit; *leg. suæ rei in fin. cum leg. seqq. ff. de contrahenda emptio. l. cum filius, in princip. ff. de legat. 2. l. si quod ex Pamphil. ff. eod. leg. non quodcunque §. fundus, ff. de legat. 1. l. in lege falcidia interveniente ff. ad legem falcid. leg. duobus, ff. de libera causa leg. judicata, ff. de except. rei judic. leg. 17. tit. 5. parte 5.*

54 Text. etiam *in leg. tutor. §. curator. ff. de minoribus*, ubi si curator adolescentium prædia communia sibi, & iis minoribus, quorum curam administrat, vendidit, eatenus rescinditur venditio, quatenus pro parte, & rata fundus communis fuit.

55 Text. etiam *in leg. in stipulationibus 54. §. operarum*, ibi: Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit, necesse est utrique dominorum partem
operæ tantam, quantam in servo habuerit, petere, *ff.*
56 *de verbor. obligat. l. si servus communis 39. ff. de donatio. inter.* ibi: Pro qua parte is servus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris respondi. Et in verbis sequentibus idem iterum probatur, *& lex cum eo, ff. de pactis.* Jason *in §. frequent. instit. de action. n. 36.* Alexand. *in leg. sic ita quis §. Seia, n. 9. ff. de verb. obligat.* Pereira *de empt. & vendit. c. 15. n. 26.* Gratian. *disceptat. 160. n.. & c. 207. à n. 31. & decis. 32. in fine.* Hermosi la *ad l. 48. tit. 5. p. 5. gloss. n. 21. tom. 2. fol. 217.*

57 Fulcitur ex alio simili, quod si res patrimonialis (in qua de jure cadit retractus) vendatur simul cum alia re non patrimoniali unico pretio, & eodem instrumento, consanguineus admittitur ad retractum illius rei, quæ patrimonialis est, alia emptori relicta, & taxabitur pretium boni viri arbitrio. Ut per text. *in cap. constitutus de in integr. restitut.* quem ad idem expendit solus Tiraquell. *lib. 1. de retractu lign. §. 23. gloss. 2. ex n. 26. & seqq.* voluit idem Matthæus de Amictis *in tractat. pr. tom. 201. §. 6. n. 8.* Cyfuentes *in leg. 50. Tauri, q. 39. & in leg. 71. Tauri*, & ibidem Anton. Gomez *n. 15.* per text. *in leg. domum, ff. de contrabend. emptio. & leg. 14. tit. 5. p. 5.* sequitur Matienz. *in leg. 7. gloss. 7. ex n. 31. tit. 11. lib. 5. recopilat. fol. 69.* à tergo.

58 Mirabiliter resolutioni nostræ conducit, quòd ex census consignativo redimibili debetur gabella, eo in loco ubi bona hypothecata specialiter sita sint. Prout ex Lazarte Gironda, Azeved. Parlad. Molin. Solis, & aliis
59 probat Gutierr. *de gabell. q. 55. tota.* Quòd si bona
ipsa censui supposita in diversis locis sint omnium, & singulorum bonorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario solvitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo loco exi-
60 stenti, ut latius ex aliis probat Gutierrez *ubi proximè*
n. 6. at si unus locus sit exemptus à gabellæ solutione, tunc illam ratam partem correspondentem fundo existenti in loco exempto amittit gabellarius, & tanto minus solvitur gabella; quia hæc pars deficiens non oneratur cæteris fundis, sed prorsus detrahitur à sorte principali, ex qua debetur gabella. Sic tenet Parlador. *lib. 1. rerum quotidian. cap. 3. §. 8. quæst. fin. in fin.* sequitur Gutierrez *d. q. 55. n. 7.* quæ doctrina rectè adaptatur quæstioni nostræ pars deficiens correspondens majoratui evicto prorsus pereat, & nō oneretur alteri majoratui remanenti, obligato tantum ad eam partem, & crediti ratam sibi tangentem, & fructibus correspondentem.

Consonat ulteriùs, quod si testator filium, & extraneum simul hæredes universales instituit, & uxori suæ usumfructum omnium bonorum reliquit hujusmodi uxor ex quota portione, & rata hæreditatis pertinentis filio sola alimenta consequitur, respectu verò portionis ad hæredem extraneum expectantis integrum usum-
fructum obtinebit, non tamen ei onerabitur pars defi- 61
ciens in portione filii, quæ evanescit, & amittit mater; resolvunt Bartol. *in leg. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberes, n. 9.* & ibi Fulgos. *& Picus, ff. de legat. 2.* Angelus *in tract. de testibus, verb. item reliquis.* Ruinus *consil. 3. n. 11. & 21. vol. 2.* quos sequitur Rol. à Valle *consil. 74. n. 6. vol. 2.* Rodric. Xuarez *in leg. quoniam in prioribus, ampliatio 3.* Anton. Gabr. *comm. opinio. tit. de usufructu consil. 1. & 2.* Maron. *in tract. de pace q. 38. n. 4.* Cavalcan. *de usufruct. n. 42. fol. 191.* Otero *de jure pascendi, cap. 26. num. 15.*

Hoc idem computationis genus in similibus semper 62
jura amplexerunt expressa. Etenim licèt pars contingens majoratui evicto penitus evanescat, ita ut ad nullam census quantitatem teneatur, adhuc tamen ejus rata pars attenditur, non ut pars illa ei adjiciatur, nec accrescat, sed ad faciendam computationem, ut sciatur, quæ pars census remaneat onerata alteri majoratui obligato, & affecto hypothecæ, ita ut majoratus liberatus, & hypotheca dissolutus faciat partem pro sua rata, licet non admittatur ad partem, text. est mirabilis in *l. hujusmodi 86. §. si Titiæ, & Mævio legatus fuerit Stichus, qui Titi erat, debita pars Stichi Mævio. Nam Titius,* 63
quamvis ad legatum non admittatur partem faciet, ff. de legat. 1. text. *in leg. planè 34. §. si conjunctim res legetur constat partes ab initio fieri, nec solùm ii partem faciunt in quorum persona legatum constituit: verum ii quinque in quorum persona non constituit legatum, ff. eod.* text. etiam *in leg. si duobus res conjunctim legata sit, quamvis alter in rerum natura non fuerit; alteri deberi solam partem, puto verum esse 16. ff. de legat. ubi gloss. verbo, deberi.* Notat ex eodem text. facere partem etiam *in leg. si Titio, & ei, qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus hæres dare damnatur, & unus capere non potest, quinque sola Titio dantur 7. ff. de legat. 2.*

Hinc fit, quòd etsi filius validè, & cum juramento 64
renunciaverit suæ legitimæ, & hæreditati paternæ; nihilominùs quoad hæreditatis divisionem, & partium computationem, & applicationem cæteris hæredibus, computatur, & ipse in numero filiorum, ita ut exclusus faciat partem licèt non admittatur ad partem. Ex communi resolutione Doctorum quòd quis exclusus à parte, faciat partem, licet ad eam minimè admittatur, Guido Papa *decis. 599. & dec. 295.* Capicius *dec. 158.* Boerius *104. n. 6. & 10.* Castrensis *in d. leg. hujusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1.* idem Castrensis *consil. 287. quoniam fundamentum, vol. 1.* & iterum *in leg. 1. §. inde Neratius n. 2.* ubi Rip. *n. 8. ff. ad Trebell.* pulchrè Socinus Jun. *consil. 26. vol. 1.* eleganter Cancerius *variar. resol. 1. part. cap. 3. de legitima, n. 30. & 31.*
Thesaurus *decis. 159. n. 13.* Rota, ut per Farinacium 65
in posthum. tom. 2. decis. 241. quæ n. 6. ita ait: Non enim relevat ex summa æris alieni testatoris esse detrahenda scuta 2200. soluta ab hæredibus pro dote Camillæ filiæ testatoris, quæ non uti æs alienum, sed uti legitima venit deducenda ex corpore legitimæ omnium filiorum, cum illa faciat partem, & ad illam admittatur ex
allegatis: quia de jure non est inconveniens, quòd quis 66
faciat partem, & non admittatur ad partem, ut ex *leg. hujusmodi, §. si Titio, ff. de legat. 1.* & tradit in istis terminis Thesaur. *decis. 159. n. 13. circa medium, versic. nec enim absurdum est.* Unde stante exclusione fœminarum per statutum Montis Bedii propter masculos ipsa filia testatoris auget numerum filiorum, ita ut faciat transire legitimam de triente in semissem, & quod ab ea per statum aufertur, accrescit masculis, eorum legitimam impugnando. Ut art. bene discusso firmavit Rota in causa Romana de Tante eorum felic. record. Clem. VII. inter impressas diversarum decis. 166. p. 1. quam postea fuit sequuta in Anconitana legitimæ 28. Junii 1606. coram bon. mem. Penia, &c.
Quibus sic resolutis, ad ultimam nostri c. partem acce- 67
dendo

dendo indagare licebit, quomodo hoc damnum, quod ex rata parte censûs deficiente contingit ob resolutionem hypothecæ à principio de facto contractæ super majoratu evicto, communicandum sit inter plures creditores ejusdem unius, vel plurium censuum, certum est enim per necessariam consequentiam, partem censuum, & obligationum deficientem in illorum damnum cedere. Etenim, si illa pars detrahitur à majoratu evicto, & penitus resolvitur, & adjicitur, nec augetur alteri majoratui remanenti obligato, & affecto, qui solùm tenetur agnoscere suam ratam partem, facta utrinsque fructuum computatione, prout hactenus probatum, & resolutum remanet, de primo ad ultimum sequitur hanc partem censuum, & æris alieni resolutam, & deficienté in ipsorum creditorum cedere debere, ad latè tradita *infra c. 11. ex n. 7. cum multis seqq.*

69 Sed an hoc damnum sit inter eos creditores pro rata communicandum, vel dumtaxat in damnum posteriorum, breviter dicendum erit, adhibita distinctione, aut enim isti creditores uno, & eodem tempore, seu instrumento contraxerunt, & tunc pariter omnes comprehendit diminutio hypothecarum pro rata sortis creditorum.

70 Aut enim isti creditores successivè, & diversis temporibus contraxerunt, & tunc diminutio bonorum debitoris cedit in damnum posteriorum creditorum, qui priùs solutis creditoribus anterioribus ex bonis debitoris, amittunt sua credita si bona omnia consumpta fuere in solvendis prioribus. Hanc distinctionem ad longum comprobavimus, & resolvimus *suprà hac 2. p. c. 4. ex n. 141. cum multis seqq. versic. deveniamus ad ultimam*, &c. Ubi per te videre poteris, quia nostri non est iterum repetere; vide etiam *infrà 3. part. cap. 11. per totum.*

71 Quibus omnibus sic viriliter corroboratis, restat satisfacere argumentis pro contraria parte à principio hujus cap. *ex n. 3. & seqq.* consideratis, ad hoc tendentibus, ut majoratus remanens obligatus non solùm teneatur de sua rata portione, sed etiam de ea, quæ deficit, & resolvitur ob evictionem unius ex majoratibus ab impetrante facultatem regiam possessis tempore, quo super utroque impositi fuerunt census. Et non obstat pri-
72 mum *ex n. 4.* de individuitate juris hypothecæ, ut sit totum in tota re hypothecata, & totum in parte, & pars in tota, atque ideo si pars bonorum hypothecatorum diminuta sit vel evicta, totum jus hypothecæ remanet in bonis remanentibus; quoniam hæc doctrina regulariter loquendo verissima est, & indubitabilis; sed
73 non procedit, quando ipsum creditum simul diminuitur, atque resolvitur, & dividitur pro rata ipsius rei; quia tunc bona remanentia dumtaxat remanent obligata pro sua rata crediti, *l. quandiu, C. de distractione pignor. l. si necessarias 8. §. unus, ff. de pignor. act.* ita ut facta separatione, & dimissione crediti considere-tur, ac si alia pars solutione extincta sit, & solum du-
74 rat hypotheca omnium bonorum remanentium pro illa rata parte, illis contingit post factam computationem, ex dictis juribus, & ideo non tenetur pro aliis, quæ sunt effecta non solvendo, & exempta, atque liberata ab obligatione. Prout vidimus ex doctrina Francisc. Aretin. & sequacium, de qua *suprà in 4.* fundamento hujus partis, *ex num. 42.* nempe de obligatione defuncti, ut pro rata dividatur inter debitoris hæredes pro portionibus hæreditariis, ita ut si quis eorum efficiatur non solvendo, alter non teneatur ultra suam portionem pro rata sibi tangentem. Vide latissimè *suprà ex n. 32. cum multis seqq.*

75 Quæ doctrina fulcitur ex alia, nam etsi controversum sit nunquid creditor recipiens partem crediti ab uno ex correis in solidum obligatis, seu confidejussoribus, videatur scindere creditum, & amittere obligationem solidi, de qua ad partes disputat Cencius *de censib. q. 119. ex n. 23.* & sursum, constans tamen est inter omnes, quòd quando debitor, vel correus solvit suam partem, & pro sua rata tangentem inter solvendum dicat, & exprimat, sic solvere pro sua rata parte; & creditor simpliciter recipiat, absque aliqua potestatione; tunc dividitur pro rata correorum: ita ut singuli pro sua parte tantum teneantur, amissa obligatione in solidum. Ut ex plurimis per ipsum Cencium loco citato *ex num. 15. & seqq.* latissimè Pereira *de emptio. & vendit. cap. 33. ex num. 58. cum multis seq.*

Quod in tantum divisum remanet creditum inter correos, aut fidejussores, ut quilibet rata dumtaxat teneatur deinceps, etiamsi aliqui eorum efficiantur non solvendo, nec ab eis possit creditor exigere, aut partes per eos debitas consequi, per text. *in l. inter eos, §. cum inter, ff. de fidejussor.* Alciatus *in l. si creditores C. de pactis*, Cencius *ubi proximè n. 26.* 76

Etenim post factam à jure divisionem crediti, judicatur, & consideratur, si fuissent plura credita distincta, & separata inter singulos. Prout in similibus terminis tenet glossa per text. ibi, *in l. nam satis 6. verbo respondit, ff. quemad. servitut. amitt.* Quare cum pars crediti pertinens pro rata majoratui evicto à principio fuerit extincta, imò non contracta de jure ob defectum facultatis regis, non habentis intentionem gravandi alienum majoratum, prout hactenus probavimus, & *in cap. anteced.* abundè; sequitur quod majoratus remanens ad suam ratam portionem dumtaxat teneatur, & non pro alia deficiente. 77 78

Et eodem modo respondetur secundo argumento de quo post principium hujus *cap. num. 11.* ut utrumque procedat, quando dumtaxat perit pars bonorum hypothecæ subjectorum, sed remanet obligatio quantitatis integra. Nos autem loquimur in casu speciali, & irregulari, quo non solùm periit pars bonorum hypothecatorum; sed etiam simul pars quædam obligationis quotitativa, & proportionabilis ipsis hypothecis peremptis, cum quibus simul pars debiti perit, & evanescit, quo casu ad quantitatem remanentem in obligatione tenetur dumtaxat majoratu hypothecatus remanens. 79

Prout in simili de societate contracta super duobus officiis, quorum altero extincto, extinguitur etiam societas pro ea parte, & pro ea rata proportionabili fructibus, & emolumentis officii extincti, & remanet pro ea parte proportionata emolumentis officii remanentis, & quatenus ejus capacitas patitur, Rota *dec. 91. n. 2. & decis. 424. n. 10. & decis. 90. n. 9.* inter collectas per Cencium post *tract. de censibus*, qui etiam videndus *in quæst. 36. n. 8.* eadem Rota *decis. 43. n. 4.* per Farinacium *in posthum. tom. 1.* 80

Nec obstat tertium deductum ex dispositione motus proprii *Pii V. de forma creandi censu*, de quo *suprà n. 12.* cui dupliciter respondetur, primo, quod motus ipse proprius, atque ejus dispositio locum habet, ubi receptus fuit, & observatur. Attamen in Hispania nunquam à principio fuit receptus, sed potius ab eo supplicatum humiliter ad Sanctissimum; ut testantur innumerabiles penè DD. laudati *in nostris comm. de supplic. ad Sanct. 1. p. c. 2. sect. 4. à n. 159. & seqq.* adde Noguerol. *alleg. 32. n. 41.* Amat. *var. resol. tom. 2. resol. 54. n. 21.* 81

Atque ideo in Hispania communiter observatur in constitutione census: res, & bona, quæ subjiciuntur, habentur loco pignoris, & hypothecæ, persona autem principaliter obligatur, ita ut deficientibus hypothecis, remaneat integra, & illæsa obligatio personalis. Prout tenent Covarr. *var. resolut lib. 3. cap. 7. n. 5. per totum.* Soto *de just. & jure lib. 6. q. 5. art. 1. in 4. & 5. conclus.* Azor. *institut. moral. p. 3. lib. 10. c. 5. q. 1. vers. secunda sententia.* Molina *de contract lib. p. 2. disp. 387. n. 6.* Felician. de Solis *de censib. tom. 1. lib. 1. cap. 8. ex n. 4. & seqq.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 1. quæst. 4. n. 25. & seqq. & ex n. 36. & latius lib. 1. quæst. 19. n. 29.* iterum ipse Rodriguez *lib. 2. quæst. 7. ex n. 13.* qui innu- 82

innumerabiles alios allegant, & quamplurimi congesti à Cencio *de censib. quæst. 34. per totam*, qui tamen generaliter amplectens dispositionem Pii V. contrarium
83 ex eo tuetur, imò census præcisè constitui debere super re certa, & non super generali obligatione bonorum, & idcirco contrahi hypothecam irregularem affirmat, prout in locis *in d. 3. argumento* citatis. Et cavendum erit ab Avendanno *in tract. de censibus cap. 25.* qui cum Hispanus sit, deberet attendere communem, & universalem regionis observantiam, & ab ea non recedere, prout recessit, & idcirco communiter reprobatur in tribunalibus supremis, & inferioribus.

84 Qua motus proprii dispositione attenta, ipse Cencius observat in dictis quæstionibus citatus *supra num. 12.* perempta re, super qua census fuit impositus, perimi censum in totum, & perempta rei parte, pro parte perimi, & pro alia parte proportionabili ad fructus partis rei permanentis, & non aliter sustineri; quia nulla in census creatione datur obligatio personalis, sed realis tantùm, juxta dictum motum proprium. Quæ doctrina in Hispania, supra dictis non observatur ex præfatis Doctoribus.

85 Secundò respondetur, quod quando in Hispania hæc motus proprii dispositio observaretur, & per consequens doctrina Cencii, adhuc tamen pro nostra parte, quam tuemur, potuisset rectius allegari, ut peremptis & dissolutis bonis unius majoratus evicti hypothecatis, perimi partem census proportionabilem ad illum majoratum, & solùm remanere aliam partem quotitativam super altero majoratu remanentem, ad quam dumtaxat tenetur, & pro ea tantum sustinetur hypotheca super eo, & non amplius. Ex his quæ amplissimè tuetur ex dicto motu proprio Cencius locis in argumento citatis *dicto n. 12.*

86 Imo, & ego circa hæc considerabam hanc Cencii doctrinam rectè adaptari posse huic casui nostro speciali, & irregulari, quantumvis in Hispania (ut diximus) motus proprius non sit receptus; etenim cùm in nostro casu non solùm dissolvantur hypothecæ de facto contractæ super majoratu evicto, sed etiam simul sit pars census impositi super eo à principio extincta; bene sequitur majoratum remanentem solum gravari pro alia rata parte proportionabiliter sibi ex divisione, & æstimatione, atque computatione facta tangente. Quod nos tuemur, defendimus, & probatum relinquimus à principio hujus cap.

87 Atque tandem omnibus argumentis pro contraria parte consideratis unica responsione simul satisfacies, vera esse confitendo in casu quo loquuntur, nempe quando dumtaxat perit pars bonorum quæ hypothecæ fuerunt obnoxia, integra manente quantitate obligationis, ut tunc etiam pro tota bona omnia remanentia
88 obligata manere pro tota, & integra quantitate. At nos loquimur, & versamur in casu specialissimo & irregulari; quo non solùm periit pars hypothecarum, verùm etiam cum ea simul pars quotitativa debiti, & obligationis correspondens proportionabiliter ipsis hypothecis peremptis, & dissolutis, periit, & resolvitur.
89 Quare impossibile est, ut pars hypothecarum, quæ remansit non dissoluta, sed obligata ad plus gravetur, quàm ad eam quantitatem quæ in obligatione remansit, facta computatione, juxta modum, & formam superius scriptam, & comprobatam, & sic ad ratam dumtaxat, quæ majoratui remanenti in obligatione contingit.

CAPUT XII.

Divisa per provincias hæreditate inter duos hæredes à debitore institutos, & uno vel etiam utroque concursum formante, an creditores unius provinciæ ad concursum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur? Atque generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces unius provinciæ etiam posterioribus aliis creditoribus alterius provinciæ, quoad illam negotiationem præferantur?

SUMMARIUM.

1 *Divisa per provincias hæreditate inter duos hæredes, an creditores hæreditarii unius provinciæ admittantur ad concursum factum per hæredem alterius provinciæ, & seqq.*
2 *Jura, & actiones ejus loci esse, judicantur quo exigi possunt.*
Jura & actiones loco non circumscribuntur, ibid.
3 & 4. *Jura, & actiones quoad exactionem, an locò circumscribantur.*
5 *Quid in statutis prohibitionis, & pœnalibus.*
6 *Res mobiles an personam domini sequantur, an locum quo existunt.*
7 8 & 9. *Miles per provincias distinctos hæredes instituit, nec isti tenentur creditoribus alterius provinciæ, quia duo patrimonia separata intelliguntur.*
10 *Duobus hæredibus institutis, alter bonorum unius provinciæ, alter ad bona alterius, creditoribus unius provinciæ hæres alterius solvere non cogitur.*
11 *Nomina debitorum ejus loci esse censentur, ubi de jure & de facto exigi possunt.*
12 *Administratio bonorum pupilli inter tutores per diversas provincias divisa, quilibet agit, & convenitur pro rebus sui territorii.*
13 *Duorum peculia concurrentia in eadem persona, ex uno peculio non tenetur creditoribus alterius.*
14 *Bona debitoris confiscata & applicata duobus diversis fisci., unusquisque tenetur creditoribus sui territorii & non alterius.*
15 & 16. *Ne fraus fiat alteri fisco si in arbitrio creditorum foret, quamlibet rem persequi.*
17 *Hæreditate divisa à debitore per provincias in suos hæredes, creditores hæreditarios promiscuè concurrere ad concursum formatum per hæredem unius provinciæ, verius defenditur.*
18 *Æs alienum universum patrimonium spectat, & ad universa debitoris defuncti bona ubique existentia, creditores jus habent.*
19 *Æs alienum non respicit unius loci facultates tantum, sed universum patrimonium.*
20 *Ære alieno totum diminuitur patrimonium, quia totum comprehendit.*
21 *Æs alienum totum complectitur patrimonium, onus super una re impositum, rem ipsam dumtaxat.*
22 *Debitor per quamlibet suorum bonorum dipositionem, aut divisionem non potest impedire, ut sui creditores exigant à quibuslibet bonis, ubique existentibus.*
23 *Debitoris factum nullum potest creditoribus suis afferre prajudicium.*
24 *Ex prohibitione alienatis, nec ex bonorum institutione majoratus facta per debitorem nihil detrahitur juri creditorum, quo minus ad sui satisfactionem possint distrahere quælibet debitoris bona.*
25 *Creditor hæreditatis non cogitur eo loco petere, quo major hæreditatis pars sit, sed ubilibet.*
L. fideicommissum, 50. §. tractatum, D. de judiciis; ponderatur, ibidem, & exornatur num. 17. cum seqq.
26 *Administratio bonorum licet inter tutores, & curatores dividatur per provincias, intelligitur quoad administrationem, non quoad juris effectus.*
27 *Tutor unius loci juxta tacitam inter eos divisionem si agat contra debitorem sui districtus, potest ei opponere compensationem de eo, quod debitor solvit alteri tutori alterius districtus.*
28 *Plures dati tutores an in litibus contra pupillum motis debeant omnes citari.*

Admi-

29 Administrationis divisio facta inter tutores per provincias operatur in actionibus realibus motis contra pupillum, ut tunc ille conveniendus sit tutor ejus provinciæ, qua res residet.

30 Creditor actionem personalem potest movere contra quemlibet tutorem cujuslibet provinciæ.

31 Administrationis divisio inter tutores uniuscujusque potestatem arctat, non aliorum qui eos possunt convenire pro ære alieno alterius provinciæ.

32 Creditor divisa administratione, potest quemlibet tutorem convenire, dummodo sit in proprio foro cujuslibet tutoris.

33 Et non cogatur unus tutor ad alienam regionem, extra propriam, tangentem sua administrationi.

34 Creditor debitori, bona confiscata, & divisa per provincias inter duos fiscos liberè potest persequi, & quemlibet fiscum convenire, & seqq.

35 Patrimonium debitoris totum est æstimandum, & quilibet fiscus tenetur pro rata creditoribus condemnati.

36 Statutum dividens hæreditatem, ut unus succedat in patrimonio paterno, alter in materno, nihil immutat respectu creditorum.

37 & 38. Verior, & probabilior opinio est creditorem posse quemlibet fiscum convenire, non obstante inter eos divisione.

39 Fiscus ubi specialiter non reperitur privilegiatus, utitur jure communi.

40 Fiscus ubi specialiter non reperitur privilegiatus, tenetur satisfacere creditoribus ut debitor tenebatur.

41 & 42. Doctores contrariam opinionem sectantes, limitant, ut in subsidium deficientibus bonis unius territorii, possint creditores recurrere ad bona fisci alterius territorii.

43 & 44. Fiscus unius territorii non potest remittere creditores debitoris, ad fiscum alterius territorii inter quos divisa sint bona debitoris.

45 Quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum confiscatorum, non pro virili.

46 & 47. Duobus hæredibus à milite institutis, altero in castrensibus bonis, altero in patrimonialibus, speciale est, ut creditores ad una bona, non exigant ab aliis.

48 In milite Castrensia, & pagana bona faciunt diversa & separata patrimonia.

49 Et utriusque patrimonii bona non confunduntur, sed à creditoribus utriusque separatio postulatur.

50 Militibus permissum est hæredem instituere in bonis castrensibus, nullo instituto in patrimonialibus.

51 Creditores unius, & diversi patrimonii non confunduntur cum creditoribus alterius.

52 Duas artes, & negotiationes exercente diversas, creditores unius, non confunduntur cum creditoribus alterius.

53 Creditores ad bona libera, non confunduntur cum creditoribus ad bona majoratus.

54 Successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudi: successor in allodialibus ad debita illorum occasione contracta.

55 Feudalia bona habent omnino naturam separatam ab allodialibus.

56 Bona castrensia, & bona pagana concurrentia in milite, sicut sunt diversa patrimonia, pariter operantur diversos effectus.

57 Diversitas, ac distinctio patrimoniorum in milite procedit ex juris privilegio, effectus autem inde producti ex juris communis dispositione.

58 Diversitas patrimoniorum continuatur in hæredibus militis separatim ad singula institutis, deficit tamen quando jura accrescendi in unum eorum devenuint.

59 Et iste indistinctè tenetur omnibus militis creditoribus.

60 Divisione inter hæredes per provincias facta à debitore non obstante, possunt creditores indistinctè agere adversus qualibet bona ubique existentia.

61 Non tamen poterunt ad concursum ab uno hærede factum comparentes integra credita consequi, sed pro rata, & portione hæreditaria tantum.

62 Debitor etsi caverit, ut æs alienum deducatur ex certis bonis, vel unus hæres solvat, possunt creditores omnes convenire, & ab universo patrimonio exigere.

63 Etiamsi inter legitimum hæredem, & institutum aliter transactum sit, uterque proportionibus hæreditariis tenetur creditoribus.

64 Et unusquisque pro rata tenetur dumtaxat, etiamsi aliquis efficiatur non solvendo.

65 Creditores actionem hypothecariam intentare possunt contra quemlibet hæredem hypothecæ possessorem.

66 Hæres nomina debitorum tangentium suæ provinciæ exigere potest.

67 E converso autem actiones passivas quilibet hæres pati tenetur, etiam diversæ provinciæ.

68 Debitore habente plures negotiationes, apothecas, seu tabernas in diversis provinciis, creditores intuitu unius contrahentes an præferantur in ea aliis creditoribus etiam anterioribus, aliarum apothecarum intuitu contrahentibus.

Negativam opinionem qui teneant.

69 Fundamenta pro ea referuntur ex Cardinali Mantica, & seqq.

73 & 74. Contraria opinio, ut creditores unius apothecæ præferantur creditoribus alterius, etiam anterioribus, & quod debeat fieri apothecarum & mercium separatio, refertur.

75 Et hæc opinio in praxi sequenda erit, & judicanda: licèt contraria in puncto juris verior sit.

Debitor communis ad suam hæreditatem vocat, & instituit duos (pluresve nihil interest) hæredes, facta inter eosdem hæreditatis, seu sui patrimonii divisione, ut unus hæres sit in bonis quæ habet in regno Castellæ, alter verò in regno Galliciæ. Unus ex his hæredibus puta ad bona Castellæ scriptus, ære alieno gravatus judicium concursus formavit, vel signanter inter creditores hæreditatis, & ad ipsam hæreditatis quotam sibi contingentem, vel inter omnes etiam suos creditores indistinctè (nihil interest ad casum) volunt creditores existentes in regno Castellæ concurrere in hoc judicio; an sint admittendi; quæstio est difficilis, & intricata valdè. 1

Et pro parte negativa, quod audiendi non sint, plura & bellissima fundamenta urgent. Primum, quoniam hæc hæreditas divisa est inter institutos per provincias, & loca distincta, atque ideo jura & actiones ejus loci esse judicantur, quo exigi possunt. Nam licet generaliter verum sit, jura & actiones loco non circumscribi, *lege quæsitum 12. §. Papinianus ff. de fundo instructo, lege uxorem 39. §. legaverat, lege quæsitum 76. §. 1. & lege simili Mevia 90. ff. de legatis 3. lege Cajus Sejus 88. ff. de leg. 2.* id verum est quoad ipsam corporalem circumscriptionem. Cæterum quoad effectum exactionis verius videtur ea jura censeri de loco, ubi agi, & exigi possint. Prout censuerunt Alexander, *consilio 16. in fine, vol. 1.* Socinus senior *consilio 101. n. 5. versiculo puto hæc, vol. 1.* Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 36. glossa 3. n. 16. & 17.* & ipse Tiraquellus *de jure primogen. quæst. 49. n. 6.* Ozascus *consilio 76. n. 20.* Peregrinus *consilio 90. n. 29. vers. communes, vol. 1.* ubi testatur de communi resolutione Thesaur. junior. *quæst. forens. lib. 2. quæst. 5. n. 15. & 16.* ubi ait Senatum in hanc opinionem inclinare Craveta *consilio 934. n. 11.* & quod jura, & actiones circumscribantur, & reputentur ejus loci ubi exigi debent, probavit Rota *decis. 3. num. 19. & decis. 441. num. 5.* inter recol- 2 3 4

recollectas per Cencium *post tract. de censibus* qui *quæst.*
5 30.*num.* 27.aliud censet in statutis prohibitivis, & pœnalibus, latè Joan. Antonius Bellonus *in consilio* 74.*ex num.* 111. *cum seqq.* ubi *num.* 116. dicit, non obstare, quod ab aliquibus asseveratur, hujusmodi credita sive actiones pro his competentes pro mobilibus reputari, eo quod ad pecuniam, & sic ad rem mobilem adaptan-
6 tur. Cùm verius sit non personam domini sequi res mobiles, sed judicari ejus loci, quo sunt, ut plurimi tradunt Doctores per eundem Bellonum relati, *num.* 86. igitur cum sequantur locum, ubi exactio fieri debet, non debent de uno ad alium migrare, nec creditores mutare hæredem, ad quem ille locus, & provincia contingit ex divisione testatoris. Et ad concursum per alterum hæredem formatum recurrere, nec admitti debent in præjudicium creditorum, qui ad bona ipsius loci jus habent, & sequi tenentur.

7 Secundo probatur, quoniam facta per loca, & provincias distinctione, & divisione à debitore testante inter suos hæredes bona ipsa hæreditaria duo patrimonia diversa, & separata judicantur; ita ut creditores unius patrimonii nullo modo possint recurrere ad aliud, nec hæres unius ad debita alterius persolvenda tenetur, nec adstringi potest, pro quo jura sunt expressissima, textus *in l. si certarum* 18. *Julianus*, *ff. de militari testam.* cujus sunt verba: Julianus etiam ait, si quis alium castrensium rerum, alium cæterarum scripsisset hæredem, quasi duorum hominum duas hæreditates intelligi: ut etiam in æs alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum hæres institutus esset; extra castra contracto ære alieno is solus obligetur, qui cæterarum rerum hæres scriptus esset, cui scilicet conveniens videtur respondisse, ut ex quacunque causa debeatur militi, vel huic hæredi, vel debeatur ipso jure. Quod si alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex ea causa pendebit non deficiat, & propter hoc is, qui ex ea parte hæres institutus est, non audierit, alterum qui audiisset, compellendum esse, aut defendere totam hæreditatem, aut totam creditoribus solvere.

8 Et hanc patrimoniorum, & hæreditatum separationem, & distinctionem probat etiam *l. heredes* 16. *§. si miles alium castrensium, alium cæterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiæ erciscundæ judicio; divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium ff. famil. ercisc.*

9 Hanc conclusionem ex fortioribus terminis roborat *l. si cum militis.* 16. *ff. de compensat.* ubi Papin. sic testatur. *Si cum militi castrensium bonorum alius hæres extiterit, debitor alteri hæredem obligatus velit compensare, quod ab alio debetur, non auditur.* Et utrobique gloss. & Doctores hoc idem profitentur in hoc casu duo esse patrimonia separata, ac si provenissent à duabus personis defunctis, & distinctis; quæ quidem jura satis aperta esse videntur pro hac parte negativa.

10 Tertium urget fundamentum ex doctrina Bart. Socin. *in cons.* 175. *n.* 2. dum consuluit, quod si aliquis fuerit institutus hæres in bonis, & juribus existentibus in civitate Mutinæ, alius verò in bonis existentibus in civitate Centiationes, & nomina debitorum censeri ejus loci, in quo debitor, ac debitum exigi potest ratione contractus, aut destinatæ solutionis, atq; ad eum hæredem pertinere, qui in bonis ejusdem loci fuerit institutus, per *l. Titium & Mævium §. tutores, ff. de administrat. tutor.* Et quæ notant Bald. & Angel. *in l. ex facto, ff. de hæredib. instit.* quam meritò sequitur Pere-
11 grin. *de jure fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *sub n.* 152. *vers. contra verò.* Pro qua resolutione allegat etiam Lappum *in allegatio.* 91. *quidam Nicolaus.* Quod & idem reperitur *in consil.* 101. *tom.* 1. & istam opinionem quæ fuit originalis ejusdem Lappi, nempe nomina debitorum ejus loci censeri, ubi de jure, & de facto exigi possunt, communiter teneri firmat Peregrinus citato loco ex Baldo *consil.* 157. *nulla mulier. col. fin tom.* 1. Salicetus *in l.* 1. *col. ultim. vers. si autem essent jura, C. de summ. trin. & fid.* Romanus *in l. si constante, §. fin. § soluto n.* ... Alexand. *consil.* 16. *col. fin. lib.* 1. Marian. Socin. Sen. *cons.* 36. *col.* 5. *tom.* 1. Steph. Bertran. *cons.* 74. *col. ult. vol.* 2. Albertus Brunus *de statut. excluden. fœmin. art.* 8. *num.* 134. Tiraquell. *de tract. lignag. §.* 36. *gloss.* 3. *nu.* 15. *& seq.* Et probant etiam alii Doctores citati suprà in primo fundamento *ex n.* 2. Eandem opinionem sequuntur Lacenier *de primogen. lib.* 2. *quæst.* 9. *n.* 7. Pinelius *in rubrica de bonis mater.* 1. *part. nu.* 12. Simanchas *de cathol. instit. cap.* 9. *nu.* 109. & quam plurimi alii non ducti per Joan. Matienz. *in l.* 2. *gloss.* 1. *to.* 83. *tit.* 9. *lib. recopil. fol.* 255. à tergo videndus *n.* 84.

Quartò probatur, quoniam si pupilli patrimonii ad- 12
ministratio inter tutores fuerit divisa per diversa loca, seu regiones, vel territoria; quilibet agit, & convenitur pro negotiis & rebus sui territorii text. est *in l. inter tutores, ff. de administr. tutor. l. quæro, ff. de solutionib.* quibus non immeritò conducit *l. hinc quæritur. §. potest. ff. de peculio*, ubi de uno habente duo peculia diver- 13
sarum personarum, ut ad debita intuitu unius contracta non teneatur ex bonis alterius solvere, sed uniuscujusq; peculii debita singula sua peculia sequi teneantur. Igitur in nostra quæstione, idem resolvendum apparet, ut divisa per loca, aut provincias hæreditate debitores inter duos hæredes quilibet creditor hæredem suæ provinciæ sequi teneatur, ita ut ad concursus judicium per alium hæredem causatum comparens non admittatur.

Quintò comprobatur; etenim si bona debitoris con- 14
fiscata duobus fiscis applicentur, & dividantur per regiones, & loca uniuscujusque fisci, licèt quilibet fiscus de bonis confiscatis in suo territorio teneatur satisfacere creditoribus debitoris condemnati: id tamen sanè intelligendum est, ut teneatur scilicet satisfacere creditoribus sui territorii, non autem creditoribus alterius territorii, ubi alia bona confiscata sunt, quoniam licèt creditor habeat præcipuè bona sui debitoris hypothecata, & possit contra illa agere ubicumque existentia, & quocumque territorio sita: cùm possit eligere in qua re velit sibi satisfacere, ex *l. creditoribus, ff. de distract. pignor.* ubi tamen dicta bona sunt confiscata, 15
& distributa in duos fiscos per diversa territoria, non potest uti illa regulari facultate; ea ratione, quia si admitteremus creditores unius territorii posse agere contra bona confiscata in alio territorio, facilè foret fraudare fiscum unius territorii, illumque omnibus bonis contingentibus in suo districtu exuere, altero fisco illæso remanente; ideoque ad hanc fraudem evitandam, æquius esse firmat communis opinio ut quilibet fiscus agnoscat, & solvat debita sui territorii, & non ultra. Quam sententiam tenent Cinus Petrus, Bald. & Angel. *in l. ex facto, ff. de hæredibus instituend.* Quorum opinionem (reprobata contraria Immolæ, quem etiam sequi videtur Ancharan. Jun. Regiens. *in quæst. familiar. quæst.* 25. *n.* 5. *part.* 2.) communem dixit August. ad Angel. *de maleficiis, verb. & ejus bona publi-* 16
camus, nu. 9. refert, & sequitur Julius Clarus *in pract. crimin. quæst.* 79. *vers. sed quæro*, & hos Farinacius *in praxi crimin. tom.* 1. *quæst.* 25. *n.* 173.

Hæc sunt fundamenta valdè urgentia, quæ hanc partem negativam sustinent, ut scilicet creditores unius territorii divisa hæreditate debitoris communis in duos hæredes per loca diversa, territoria, aut provincias, non possint in judicium concursus formatum ab uno hærede alterius territorii comparere, & pro suis credi- 17
tis alibi contractis concurrere, ne creditoribus hujus hæredis aliisque hæreditariis, quæ ad bona hujus territorii jus habent, præjudicium aliquod vel fraus fiat.

Sed adhuc illis atque aliis quibuslibet minimè obstantibus, pro affirmativa plura alia evidentia urgent; imò quantumvis debitor suam dividit inter hæredes 18
hæreditatem cuilibet creditori licere liberè accedere ad concursum formatum per hæredem alterius territorii super

super bonis in eo sibi tangentibus, mediante debitoris defuncti distributione, & applicatione. Primò quia æs alienum universum patrimonium spectat, & ad omnia bona defuncti debitoris ubique existentia creditores jus habent, *l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de judiciis, l. hæreditas, ff. de reg. jur. l. §. si hæres, ff. ad Trebell. l.* ubi gloss. & communiter scribentes, *C. ad Trebell. l. si quis servum, cum l. seqq. ff. de leg. 2. l. filius fam. §. divi, 2. ff. de leg. 1. alienationes, ff. familiæ*
19 *bercisc.* cum pluribus aliis adductis per Molinam *lib. 1. de primogen. cap. 10. num. 3. & num. 2.* Parladorius *quæst. 15. num. 3.* qui plurimos allegat Valenzuela *cons. 56. n. 16. tom. 1.* Quia æs alienum non respicit certi loci facultates tantùm, sed patrimonium universum; ut ex *§. tractatum, & l. ex facto, ff. de hæred. institut.* dixit Gratian. *in disceptat. forens. tom. 1. cap. 194. nu. 32.* & per plura jura, & Molinam, nec non Parlador. *lib. 1. rer. quotid. cap. 3. n. 6.* item firmat Valenzuela
20 *cons. 150. n. 56. tom. 3.* Et quod ære alieno totum diminuatur patrimonium debitoris, quia totum æs alienum comprehendit, & respicit, non patrimonium certi loci tantùm per *d. §. tractatum*, tenent Magonius *Lucens. decis. 2. n. 4. q. 12. & 33.* Tuschus *lit. F. decis. 333. n. 6.* Mieres *de majorasc. 1. part. quæst. 37. nu. 6.* Schultes. *practic. q. 14. n. 25.* Costa *de subsidiar. remed. 119. n. 13.* Aymon. Public. *ad consuetud. Alverniæ, tit. 24. art. 3. gloss. 1. n. 2.*

21 Et quod æs alienum respiciat omne patrimonium debitor, nisi super aliqua re specialiter sit onus impositum ex *l. fideicommissum, §. tractatum*, ubi Bart. *ff. de judiciis*, & Doctores *in dicta §. si hæres, & inbuti frui. l. quantitas, ff. ad l. Falcidiam. leg. 2.* & ibi Alexand. *C. de hæredit. actionib.* & per *l. 1. C. de annonis & tributis*, tenet Cardoso *in praxi judic. verb. debitor. n. 19.*

22 Quod fit, ut nec per quamlibet dispositionem, distributionem, seu prohibitionem debitor defunctus possit suis creditoribus nocere; nec aliqua arte, aut modo valet impedire, quominus illi jus suum integrum, & illæsum in suis bonis consequantur *l. si qui solidum 80. §. fin. ff. de leg. 2. dict. l. filius familias, §. divi.* Angel. de Gambara *consil. 12. nu. 10. & cons. 28. n. 12.* Socinus junior *in dict. §. divi, num 32.* Natta *consil. 147. num. 22. & consil. 523. num. 30.* Peguera *decisione 106. nu.*
23 *2.* Joan. Anton. Bellon. *consil. 36. nu. 4. & 5.* Cum factum debitoris nullum possit creditoribus suis afferre præjudicium, *l. debitoris 25. C. de pactis, l. debitorem 15. C. de pignoribus, l. distractis, & Authent. hoc ita, C. eod. l. si prior, §. fin. ff. qui potiores, l. sicut, §. non videtur, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solv. l. 1. C. debitorem evict. pign. imped. non poss.* Socinus Junior *dicto §. divi. num. 32.* Velasquez *consil. 56. num. 49. tomo 1.* Guzman. *de evictionibus, quæst. 34. n. 45. & 49.* latè Fontanella *de pactis nuptial. clausul. 5. gloss. 8. part. 7. n. 29. & à n. 57. tom. 2.* Felicianus *de censibus, tom. 2. lib. 3. cap. 2. à n. 14.* Giurba *decis. 24. n. 4. & decis. 61. n. 21. & decis. 104. num. 5.* Joan. Ant. Bellon. *consil. 46. nu. 6.* Cum alias foret in potestate debitoris creditores suos fraudare, & eludere contra jus, *toto tit. ff. quæ in fraudem creditorum, & C. de revocand. iis quæ in fraudem credit.*

24 Hinc fluit, quòd ex prohibitione alienationis, seu ex vinculo, & majoratu facto per debitorem in bonis suis nihil detrahit suorum creditorum juri, in quorum præjudicium prohibitiones, & dispositiones hujusmodi nihil impediunt, quominus creditores in eisdem omnibus bonis jus suum consequantur ad eorum instantiam bona omnia distrahentur, & ex pretio satisfiant innumerabilia jura & Doctores conducunt, Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 10. ex nu. 1. cum seq.* ibidem Additionat. Joan. Ant. Bellon. *consil. 36. ex num. 1.* & præ cæteris infinitos penè congerens Doctores Fusar. *de substitutionib. quæst. 541. & seq.* quibus copiosè tractat articulum hunc; multos etiam citavimus infrà hac 2.

part. cap. 16. ex num.... cum seqq. versic. comprobatur ut super ex iis, &c. igitur creditores, minimè obstante divisione bonorum per provincias, facta per debitorem inter hæredes, liberè possunt persequi jus suum contra universa bona hæreditatis ubique locorum existentia, cum jus suum semper illæsum permansit.

Secundò pro hac parte expendo text. singularem *in l. 25 fideicommissum 50. §. tractatum, ff. de judiciis*, ubi quæritur, an creditores adstringi debent, ibi petere sua credita, ubi major pars hæreditatis est, sicut in fideicommissi petitione, & Ulpianus sic respondit; Tractatum est de ære alieno, si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset æris alieni, an quasi major pars alibi esset, præscriptio locum haberet. Sed hic placuit nihil facere æris alieni nomen: cum non loci sit æs alienum, sed universarum facultatum, &c. quo mirificè probatur, quòd respectu creditorum nullo modo attenditur bonorum separatio & distinctio per diversa loca, atque provincias, nec magis ad bona unius loci debita spectant, quàm ad cætera aliorum locorum, cum æs alienum totum patrimonium respiciat ubique existens, nisi fortè onus sit reale super certis bonis affixum, ut probat eleganter Consultus *in eodem §. tractandum, versic. quid tamen fortè, si certis oneribus distinctum sit id patrimonium.*

Tertiò probatur, quia licèt inter tutores, aut curatores per regiones divisa fuerit administratio bonorum, in qualibet existentium, juxta *l. inter tutores, ff. de administrat. tutor. l. 1. C. de divid. tutel. l. duo tutores ff. de magistratib. conveniend.* tamen id est, & operatur quoad factum, & administrationem; non tamen quoad jus. Quoniam adhuc jus illud universum, & individuum permanet, ex dictis juribus. Nec juri creditorum ad totum, & universum patrimonium habentium in aliquo detrahit, adeò ut si agatur per unum ex tutoribus, cui certi loci administratio assignata fuit, contra debitorem illius loci possit debitor opponere compensationem de eo, quod sibi debetur ex administratione alterius loci: quia quoad effectum juris, & jus creditorum, & debitorum nihil immutatur per dictam divisionem administrationis, ut tradit Salicetus *in l. cunctos populos, C. de Summ. Trinit.* sequitur Paul. Montanus *de tutel. & cura cap. 39. n. 109. & à n. 105. & cap. 32. num. 104.* idem firmat Alexand. *in cons. 52. col. fin.* optimè etiam Peregrin. *de jur. fisci, lib. 3. tit. 1. sub n. 144. versic. ad contraria autem*, & probat eadem *l. quæro. ff. de solutionib. & l. inter tutores, ff. de administrat. tutor.* pro contraria parte adducta *in 4. fundamento, n. 12. & 13.* 26

Atque insuper optimè dixit Gratianus *disceptat. forens. tom. 1. cap. 94. ex n. 31. & seq.* ubi postquam à principio cap. disputavit, an & quando omnes tutores dati debeant citari, vel an sufficiat unum ex is duntaxat citare, inquit *ex l. 2. C. si ex pluribus tutoribus*, intimandā eam esse petitionem omnibus tutoribus, inter quos fuit divisa administratio tutelæ, sive à judice, sive à testatore: nam illa divisio operabitur, ut unus tutor non debeat conveniri pro rebus spectantibus ad alterius administrationem. Nempe quando actione reali ageretur ad rem à pupillo possessam, per *l. si duo ff. de administrat. tutor.* 27 28 29

Secus autem si actione personali agatur, quia tunc creditor contra quemlibet tutorem agere poterit, ex eo quia æs alienum non respicit, nec restringitur ad certi loci facultates, sed patrimonium universum ex juribus suprà citatis. Quare [inquit ille] divisio à quocunque, sive judice, seu à testatore, sive ab ipsismet tutoribus, duntaxat eis præjudicabit, & eorum respectu attenditur, ut non possint agere; non autem extraneis, qui eos possunt convenire non attenta locorum divisione, adeò ut tutor unius provinciæ possit conveniri pro eo contracto in illa provincia ex *l. Titia. §. fin. de admin. tut.* & ita etiam in specie declarat Bart. *in l. inter tut. 37. col. ni* 30 31

col. n. 2. verf. non obstat suprà eodem ff. de admin. tutor.
32 ubi quòd ista est verior opinio, & post Azorum sequitur Salicetus *in d. l. 2. C. si ex plurib. tutor.* ubi etiam quod si omnes tutores sunt ejusdem fori, potest unus pro alio actione personali conveniri, si autem sint diversi fori: si volo unum conveniri in foro administratio-
33 nis ipsius conventi pro alio tutore, possum, secus si extra forum illius. non enim potero, si ille qui est in una regione, & cogatur ad aliam regionem ire non suæ administrationis. Bartol. *in d. l. inter tutores, col. 1. post medium, n. 2. vers. tu dicas, quod si tutores,* sequitur Gratianus *d. cap. 94. n. 34. & ex n. 31.*

34 Quartò hæc opinio, atque solutio nostra probatur ex longè veriori, & probabiliori opinione, quod licèt bona debitoris confiscata inter duos fiscos per territoria dividantur; nihil obest creditoribus ad universum patrimonium debitoris sui ius habentibus, ubique existentium, quominus sua credita indistinctè, & liberè possint petere, & exigere à quolibet fisco etiam alterius territorii: quia illa divisio inter fiscos per territoria respicit jus inter ipsos dumtaxat, ut sciatur quæ jura, & bona quemlibet fiscum sequantur, nihil tamen tangit creditores, qui jus suum integrum, & illæsum semper retinent in universo patrimonio, & à quolibet fisco possunt petere, & bona ubique quærere; ut contra Julium Clarum, August. & Angel. contrarium sentientes, rectiùs probarunt Alexand. *consil. 32. n. 16. lib. 1.* Jacob. *in tract. de Roidis, n. 26.* Tiraquel. *de jure primogen. quæst. 35. n. 31.* Imola *in l. ex facto, & ff. de heredib. instit.* & Ulderic. Zasius *in consil. 17. n. 2. vol. fin.* quem sequitur Ancharan. Jun. Regiens. *in quæstio. famil. quæst. 25. n. 5. part. 2.* optimè disputat, & veriorem resolvit Peregrinus *de jure fisci, lib. 5. tit. 1. nu.*
35 144. ubi concludunt patrimonium debitoris totum esse æstimandum, & quemlibet fiscum teneri pro rata patrimonii ad satisfactionem creditorum, juxta *l. si pro rata, ff. de relig. & sump. funer. & l. si vir. uxoris, ff. ad legem falcid.* Ad quod inducunt etiam determinationem Guilielmi Cuman. *in l. 2. ff. de capit. diminut. & in l.*
36 *hinc quæritur, §. potest, ff. de peculio;* idem terminantis circa duos succedentes ex dispositione statuti, altero in bonis paternis, altero in bonis maternis, ut omnium bonorum fiat coacervatio, & æstimatio pro satisfactione creditorum defuncti, quorum respectu divisio illa statutaria nihil imputare intelligitur.

37 Quæ opinio verissima est, & multis juris fundamentis ornata, quibus omninò destituta est contraria, de qua suprà *ex num. 14. in 5.* fundamento contrario quæ dumtaxat nititur æquitati, ut aiunt Doctores, qui eam sectantur, quæ potius iniquitas censenda est, quæ tollit jus creditorum, nec enim in consideratione aliqua esse potest, quod creditores ab uno fisco petant, & agente de lucro captando. Maximè cùm se possit præcavere & coacervatione totius debitoris patrimonii, & facta æstimatione pro rata satisfacere creditoribus, ut benè cavetur in hac, quam sequimur, opinione; tum ex fundamentali ratione *ex n. 17. cum seq. vers. sed adhuc illis,* &c. Tum etiam, quia nullo jure in hoc casu specialiter privilegiatus reperitur fiscus, imò in jure contrarium determinatum est, ut creditores semper pœnis fiscalibus præferantur ex quamplurimis juribus, & D.D. adductis suprà *1. part. cap. 7. ex n... cum seq. vers. sed illa quæstio*
38 *obiter,* &c. Et ideò quando expressè non reperitur fiscus privilegiatus, jure ordinario uti debet tanquam privatus D. Francisc. de Amayo Conservator noster *lib. 3. observat. cap. 2. n. 24. & in l. 1. n. 25. & seqq. & n. 28. C. de jure fisci, lib. 19.* Farinacius *in fragmentis, 1. part. verb.*
40 *fiscus, n. 50.* Et quia fiscus succedens in bonis debitoris eodem modo tenetur satisfacere creditoribus, quo debitor tenebatur nihil immutato; prout concludit Farinacius *1. tom. d. q. 25. ex n. 174.*

41 Tum etiam ex eo, quod dicunt Doctores contrariam sententiam sustinentes, ut licèt creditores unius territorii non possint recurrere contra fiscum alterius; limitant, quando bona unius territorii non sufficiunt, eo casu ne creditorum jura pereant, & ne in totum suis creditis frustrati remaneant, sit eis satisfaciendum de bonis sitis in alio territorio; ut ex Julio Claro, Aug. & Angel. dixit Farinacius *de delictis, tom. 1. d. q. 25. sub n. 173.* Agnoscunt enim hi Doctores integrum, & illæ- 42
sum remanere jus creditum, non obstante divisione inter fiscos per territoria. Ergo nullo juris colore debet per prædictos Doctores restringi, nec limitari.

Comprobatur etiam ex receptissima, & communi 43
Doctorum sententia tenentium, quòd si debitor delinquens bona habuerit sita in diversis territoriis distributa in tot fiscos & creditores, pro suis creditis agant contra fiscum illius territorii, in quo ipsi creditores contraxerunt cum debitore, vel ibidem illis sit destinata solutio; non posse eundem fiscum illos remittere ad fiscum alterius territorii, ubi alia bona confiscata sunt; prout singulariter censuit Imola *in l. ex facto, ff. de hered. instituen. & in cons. 25. col. 10. & seqq.* Castrens. *in cons. 209. n. 1. vers.* si enim ubi cum bona cujusdam Veneti, incolæ tamen Civitatis Ferrariæ, confiscata fuerint in eadem civitate Ferrariæ, tenetur dictus fiscus Ferrariensis creditoribus sui incolæ delinquentis satisfacere, nec potest eos Venetias remittere. Quos refert, & sequitur Ancharanus Junior Regiens. *quæstionibus familiar. quæst. 25. n. 5. & n. 12. part. 2.* Roland. *de lucro dotis, q. 20. n. 10.* & iterum *cons. 78. n. 15. vol. 2.* firmant quod sicut quilibet fiscus debet agere in suo ter- 44
ritorio contra nomina debitorum ibidem existentia, ita pariter, & quilibet fiscus debet correspondere & satisfacere creditoribus ejusdem debitoris, in cujus locum successit, secundum Legistarum, & Canonistarum communem, quam sic asseruit opinionem, quibus addendi sunt Angel. *de malefic.* & ibid. August. *in addit. verb. & ejus bona publicamus, n. 9. in fin.* ubi post Guilielm. de Cunis, latissimè in hac materia loquentem *in l. 2. ff de cap. diminut.* dixit, quòd quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum, quæ quisque habet, non pro virili. Quæ doctrina, ut vides, procedit, quando inviti cogi velint ad bona alterius 45
territorii recurrere, ut nec teneantur; at volentes creditores nullo jure inpediri debent, ex hac eadem doctrina eisdem præservante suum jus respectu contractus initi eodem loco, & nullum constituente privilegium fisco hoc in casu.

Quintò, & hæc pars probatur per argumentum ob 46
speciale deductum, *ex l. si certarum 18. §. Julianus, de testam milit. l. hæres, 26. §. similes, ff. familiæ herciſc. & in l. cum milites, 17. ff. de compensationib.* quibus probatur duobus hæredibus institutis à milite, altero in bonis castrensibus, altero in bonis paganis, seu patrimonialibus, creditores castrensium bonorum non posse agere contra hæredem bonorum paganorum, nec è contra. Quia concedit ex speciali privilegio militum; pro- 47
ut demonstrat, *d. l. hæres, §. similes,* ibi, *divisum enim inter eos patrimonium per constitutiones, ex l. fin. C. de inofficios. testam. & l. penult. Cod. de bonis quæ liber.* Ex quibus & aliis juribus constitutum est ex privilegio mili- 48
tum, ut castrensia bona faciant diversum & separatum patrimonium à bonis paganis; atque ideo debitores ad castrensia nullatenus confundantur cum bonis paganis; sed utriusque patrimonii in persona militis concur- 49
rentis creditoribus datur separationis postulatio, ne castrensium, cum cæterorum bonorum creditoribus confundantur; de quo est text. expressus *in l. 1. §. si filii familias bona veneant, qui castrense peculium habent, an separatio fiat inter castrenses creditores, & cæteros, videamus, &c. ff. de separationib.* ut ipsis militibus sit ex juris 50
privilegio permissum testamentum tantum condere, & hæredem instituere in castrensibus, etiam nullo alio instituto in paganis, in quibus hæredes ab intestato succedunt, nec hi, qui instituti in eis non sunt à milite,

possint jure accrescendi habere bona castrensia repudiante hærede in eis duntaxat instituto, text. *in l. 1. & 2. C. de testam. militis.*

51 Atque ideo cùm distincta, diversa sint, & separata patrimonia, jure speciali permittente, nihil mirum, ut creditores, qui unius intuitu contraxere cum milite, ad alterius patrimonii bona nequeant recurrere, etenim nullo modo confundi possint cum creditoribus contrahentibus intuitu paganorum bonorum, ex quo etenim duo patrimonia diversa, & à jure separata concurrunt in eadem persona hæc juris intellectu duas pariter diversas repræsentat, ita ut actus ab eadem gesti intuitu unius patrimonii nullo modo influant in gestis respectu alterius, jura sunt expressa *in l. hinc quæritur, § potest, ff. de peculio*, ubi de duobus peculiis diversis, & à duabus personis provenientibus, concurrentibus in eadem persona, hæc non tenetur de bonis unius peculii satisfacere creditoribus alterius, *d. l. 1. §. filii familias 7.*

52 Hoc enim generale est in eo qui exercet duas negotiationes, vel administrationes distinctas, ut creditores respectu unius nequeant exigere credita ex bonis alterius negotiationes, proinde singulos creditores in negotiatione aliis præferendos, ex celebri doctrina Pauli de Castro *in consil. 258. col. ult. in princip. vol.* 1. Costa *de ratione rata, ad principium præmisso* 4. *ex n. 3. & seqq.* Sed quia de his, & aliis exemplis abundè reperies *suprà 1. p. cap. 9. per totum*, hic omittere licet.

53 Ubi etiam creditoribus bonorum majoratus, ut non confundantur cum creditoribus ad bona libera ultimi possessoris, cùm sint diversa patrimonia. Quibus addere poteris, quod successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudalium; successor verò in

54 allodialibus ad debita illorum occasione; cum penitùs distincta sint, & separata patrimonia, ut tenet Isernia *in c. 1. in agnat. vel filius.* Quem cæteri sequuntur, Brunus *consil.* 104. Mag. *de statuto exclud. in art. 11. n. 69.* Kohol. *exercitat. legal. 1. n. 24.* Franchis *decis. 1. n. 24. & decis. 159. part. 1.* Craveta *cons.* 197. Costa *de ratione rata, q. 23. n. 5. & 6.* Grammaticus *decis.* 105. *n* 47. & post alios sequitur Peregrinus *de jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 144. in principio, & postmodum in vers.*

55 *ad contraria autem, prope finem.* Nam bona feudalia habent naturam omninò separatam ab allodialibus *cap. 1. de success. feudi.* Et ita etiam ratione diversitatis patrimoniorum rectè respondet Peregrin. *ubi proximè ad dict. leg. si certarum, §. Julianus, ff. de testat. milit.*

56 Qua propter cum in milite concurrant duo diversa patrimonia Castrensium, & paganorum ex juris permissione, ac privilegio, juxta tot jurium dispositionem; nihil mirum, ut operentur diversos effectus, & distinctionem inter creditores utriusque, quando perveniunt ad diversos hæredes, ita ut hæres castrensium bonorum non agnoscat creditores paganorum, nec è contra. Prout tot jura clamant. Nam licèt diversitas, & di-

57 stinctio patrimoniorum proveniat ex juris permissione, & privilegio; effectus tamen proveniunt ex juris communis dispositione, ut dictum est. Ergo non erit trahenda prædictorum jurium dispositio, tanquam specialis, ad cæteros hæredes testatoris pagani, qui etsi plures sint, in unum tamen defuncti debitoris patrimonium, & in unam tamen hæreditatem succedunt quæ tota destinatur æris alieni creditoribus, quibus de jure omnes hæredes satisfacere tenentur ex totius hæreditatis bonis, ad superiùs tradita.

58 Quæ in tantum vera sunt, ut respectu militis, atque suorum hæredum (inter quos divisit hæc duo patrimonia) eorum diversitas consideratur, & continuatur. At quando ipse unum hæredem instituit in utroque patrimonio, vel duos in singula; tamen quando ad unum hæredem per jus accrescendi, altero repudiante, utrumque patrimonium devenit, in hoc unum tantum patrimonium consideratur amisso jam juris privilegio, & qualitate per commixtionem, per *d. l. fin. in fin. Cod. de inoffic. testament.* ibi: Cum nec nomen peculii remanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodum, & cæteræ res eorum, quæ ad unum congregantur ex omnibus patrimonium, &c. Et tunc concurrente in uno hærede utroque militis patrimonio, cum unum jam, & idem judicetur, at- 59 que una eadem omnium hæreditas, hæres indistinctè omnibus utriusque patrimonii creditoribus promiscuè ex omnibus bonis satisfacere tenetur. Ut probat expressè *d. l. si certarum.*

His igitur suppositis [ex quibus simul satisfit omni- 60 bus fundamentis pro contraria parte consideratis] verior, & longè probabilior apparet nostra opinio, & resolutio, ut non obstante divisione per defunctum debitorem suorum bonorum per diversa loca, & territoria, posse creditores unius territorii concurrere, & comparere in judicio concursus peracto per hæredem alterius territorii, & ibi audiendi, & admittendi erunt omninò cum eorum respectu (qui ad universum patrimonium, & hæreditatem, ejusque bonorum ubique existentium jus habuit) divisio, & dispositio qualibet debitoris nihil interest, cum creditores ex debitoris facto sive viventis, sive morientis prægravati, nec damnum aliquod pati possunt.

Quam tamen resolutionem ex aliis juris principiis 61 temperabis, ut non ita absolutè procedat, sed potius ille creditor, qui ad concursus judicium per hæredem alterius territorii causatum comparet, non poterit integrum suum debitum consequi per illius judicii graduationis sententiam; sed tantum pro rata, & pro ea duntaxat parte, quâ fuit hæres, cùm non in solidum teneatur, sed pro portionibus hæreditariis unusquisque conveniri debet, inter quos ipso jure actiones scinduntur, *leg. 1. C. si certum pet. leg. pro hæreditariis, C. de hæreditar. act.* Adeò ut sive defunctus aut testamento, contra- 62 ctuve caverit, sive etiam hæredes ipsi inter se convenerint, ut omnes æris alieni unus eorum dumtaxat sustincat: nihilominus creditor adversus hæredes omnes experiri debet pro toto credito, *leg. servo leg. 72. §. si testator. ff. de legat. 1. leg. si filiæ, §. si pater, ff. famil. hercisc. leg. si cogitatio. C. eod. leg. pacto successorem tit. C. de pactis.* Parlador. *lib. 1. rerum quotidian. cap. fin. 1. part. §. 1. ex n. 11. & seq.* Costa *in tract. de ratione Rata q. 23. n. 4.* nos *infrà c. 26. per totum.*

Adeò ut si controversia inter legitimum hæredem 63 & testamentarium exorta sit, mox sopita fœdere transactionis uterque de ære alieno pro rata, & portione hæreditatis sibi tangente, & velut ex transactione inter ipsos sit conventum, tenebitur, Parlador. *ubi proximè nu. 14.* quem sequitur Costa loco proximè citato, & est text. expressus *in l. controvers. ff. de transactionibus.*

Prius dicam, si unus ex hæredibus efficiatur non sol- 64 vendo, cæteros non enerat, nec adversus alios dabitur creditori regressus ultra ratam sibi tangentem. Sicuti bellissimè annotavit Francisc. Aretin. *in leg. §. & harum n. 7. col. 2. ad fin. ff. de verb. obligat.* & probatur benè *in leg. fin. C. depositi, & in leg. 3. ff. de alim. & cibar. legat. l. legatorum petitio, ff. de leg. 2. l. in navi Saupbel. ff. locati.* Angel. *consil.* 230. Boerius *decis.* 67. sequitur Gomez *de individ. n. 3.* Parlador. *d cap. fin. 4 p. §. 1. n. 13.* Costa *de ratione Rata d. q. 23. n. 3.* vide *supra cap. 11. ex n. 39. versic. quinto probatur, quia licet*, &c.

At quando creditores habent pro suis redditibus bo- 65 na defuncti obligata, seu hypothecata, secus erit, quia actione hypothecaria agentes possunt in solidum convenire quemlibet hæredem possidentem bona defuncti debitoris, *l. si fundus §. in venditione. ff. de pignorib. l. pro hæreditariis, C. de hæreditar. act. l. si unus, ff. de pignorat. act. l. creditoris, ff. de distract. pignor. l. fin. C. si unus ex plurib. hæred.* Parlador. *n. 1.* & Costa *n. 4. locis citatis.* Quibus quidem declarationibus tutissima transit resolutio nostra.

Et pro totius tandem materiæ comprehensione distin- 66 gues inter hæreditatis actiones activas, & passivas, ut in illis,

in illis, hoc est, quando in hæreditate adsunt actiones adversus debitores defuncti, & tunc si hæreditas dividatur per regiones, aut loca inter hæredes hoc modo institutos, ad eum pertinebit nomen debitoris, cujus loco hæredi tangente exigi potest debitor, & ad hunc effectum attenditur exactionis locus. Prout probat communis opinio relata suprà in 1. fundamento contrariæ partis, *ex n.2.*& latiùs in 3.fundamento, *ex n.10.vers. tertium urget*, &c. quæ in hoc casu loquitur, & procedit.

67 At quando actiones sunt passivæ, de quibus egimus in tota hac quæstione, puta quando creditores habent actiones personales, sive etiam simul hypothecarias adversus hæreditatem; tunc per quamlibet divisionem locorum inter hæredes institutos salvum, tutum, & illæsum remanet jus illorum, influens & onerans universum patrimonium, & omnia hæreditatis bona, ex quibus ubique existentibus satisfieri debent. Et tunc procedunt, quæ hactenus dicta fuere in confirmationem hujus partis affirmativæ, cum suis declarationibus, *ex n. 17. cum omnibus seq.* Quam distinctionem explicitè nullus (quem viderim) indicavit, dèpto uno Peregrino *de jure fisci, lib.5. tit. 1.ex nu. 142. & seq.* Quæ juridica, & constans est, & apertissima deducenda facilè deductis in hoc cap.

68 Nunc de celebri quæstione tractandum, quando debitor diversas negotiationes habet, apothecas, seu tabernas in diversis locis vel provinciis, an creditores unius provinciæ, ad merces ejus præferantur aliis alterius provinciæ, etiam anterioribus, qui in alia provincia contraxerunt, in qua quæstione quod anteriores debeant præferri, etiam in bonis alterius provinciæ, veriorem censuit Raphael Cumanus *in l. privilegia, nu. 9.& 10.ad finem, ff.de privileg creditorum.* Qui asserit se unà cum Fulgosio, ita consuluisse; ea ratione quia æs alienum non est unius loci, sed respicit universum debitoris patrimonium, ex *l. fideicommissam, §. tractatum, ff.de judiciis*, quam abundè exornavimus superius *ex n.17.cum seq. vers. sed adhuc illis, atque aliis*, &c. Et per discursum totius cap. hanc etiam opinionem veriorem contra Angelum, & sequaces dicit, & constanter defendit Mantic.*de contractib. lib.11. tit.23.ex n. 32.cum seq.tom.1.*

69 Nec obstat (dicit Mantica) l. procuratur, §. si plures, ff. de tributor. action. cui Cumanus respondit, ut loquatur in servo, nec ad hominem liberum esse extendendam. Nam cum servus non teneretur, nisi deducto, eo quod domino deberetur, ex l. depositi, §. ult. ff. de peculio. §.cum autem instit. quod cum eo, Prætor proposuit edictum, ut si servus in aliqua merce contraxerit, sciente domino,ipse dominus non possit deducere quod sibi debetur, sed in tributum, simul cum creditoribus ipsius mercis vocari debeat, §. cæterum, vers. is quoque, instit. quod cum eo, atque toto tit.ff. de tributor. actio. Nam in tributoria actione domini conditio præcipua non est, sed ejusdem juris, cujus, & cæteri creditores, ut dicitur in d. vers. is quoque.

70 Unde nemini mirum videri debet, si alii creditores qui non possunt dominum tributoria convenire, non sint pares, cùm respectu alterius mercis contraxerint; sed si velint actione de peculio cum domino agere possunt concurrere, in qua, licèt deducatur imprimis, quod domino, & aliis, qui in ejus sunt potestate, debetur; tamen potius peculii ratio habetur, l.penult. ff. de tributor. act. d.§. cæterum, vers. rursus instit.quod cū eo.

71 Sed si mercatores contraxerunt cum homine libero, qui potuit quomodocumque obligari, omnes creditores indistinctè cujuscumque regionis debent concurrere, & qui prior est pignoribus potior haberi debet; & juxta suam antelationem graduari in universo debitoris patrimonio, prout scribit Cumanus in d. l. privilegia, n.9.ad fin.& n. 10. ff. de privil. creditor. licet Fulgosius contrariam sententiam sectetur in d. l. procuratoris, si plures, n. 2. ff. de tributor. actio. Quod ibi dicitur de servo extendit ad eum, qui contraxit cum homine libero, sed nihil respondit ad illud indissolubile fundamentum, quod æs alienum non est unius loci, sed universarum facultatum, totumque respiciat patrimonium, prout eleganter annotavit Mantica *de tacitis convent. lib.11.d. tit.23. sub n. 34.* Quod sequitur Cumani intellectum, ad d. *§. si plures.*

Qui quidem aliter argumento eruditè respondit, si forte quis replicet, quòd unusquisque eum locum, eamque tabernam, mercem, aut negotiationem contrahendo respexit in qua contraxit; ut colligitur *ex d. §. si plures*, cui ipse Mantica acutè satisfacit, quia ex eo sequeretur, quòd si facultas unius loci, vel tabernæ non essent solvendo, & facultates alterius loci, seu tabernæ possint creditoribus alterius regionis satisfacere: debitor non tenetur. Quod quidem ratio naturalis non patitur, ut quis cum aliorum jactura locupletior fiat, *l. nam hoc natura, C.de condit. indebit. l. jure natura, ff. de reg. juris.* 72

Sed nihilominus contrariam sententiam plurimi alii Doctores defendunt, imò quando debitor habet in diversis locis, aut provinciis diversas negotiationes apothecas, seu tabernas, nempe in regno Neapolis, Romæ, Hispania, & similibus, & in utraque negotiatione creditores ejusdem negotiationis intuitu contrahentes, ut tunc debeat fieri separatio mercium cujuslibet apothecæ, ut singulis creditoribus satisfiat, ita ut creditores unius apothecæ in mercibus ejusdem præferantur aliis creditoribus aliarum apothecarum etiam tempore anterioribus, & donec illi satisfiant alii diversæ provinciæ non admittantur nisi ad merces, quæ supersunt, qui non dicitur habuisse fidem personæ, sed mercis, & negotiationis. Quam resolutionem probant per *l. procurat. §. si plures, ff.de tributoria.* ubi Angel. *n.1.* & Paulus *n.1. & in concis.* 185. incipit *visis, & ponderatis, lib.1.* latissimè contra Raphaël Cuman. & paulatim omnibus contrariis satisfaciens defendit Stracha *de decoctor.part.ult. ex n.20. cum seq.* omninò videndus. Sequitur Magonius *decis. Lucens.* 1. Scaccia *de commerciis, §.6. gloss. 1. num. 43.fol. 653.* & novissimè Antonius de Virgilio *in tract. de legitim.person. c.12. n. 36.* qui benè loquitur. Quæ omninò sequenda videtur in judicando, tot Doctorum authoritate suffulta. Quam etiam defendit, & sequitur Tiberius Decianus *in cons.109. n.29. & seq.*sed in puncto juris certior mihi videtur opinio Cumani, cui adsunt omnia quæ à principio hujus cap. scripsimus. 73 74 75

CAPUT XIII.

Res empta per debitorem pro persona nominanda, an concursum emptoris, an concursum nominandi, seu nominati sequatur, ut cujus creditoribus sit affecta, dignoscatur.

SUMMARIUM.

1 & 2. *Ad rem emptam pro persona nominanda, an creditores emptoris, an creditores nominati, seu etiam nominandi præferantur.*

3 *Emptori pro persona nominandi ante factam nominationem dominium quæritur.*

4 *Qui si non nominet, totum jus in re acquisisse videtur.*

5 *Debitor potest ea bona obligare, quorum habet dominium.*

6 *Obligatio bonorum generalis bona præsentia, & futura comprehendit.*

7 *Hypotheca generalis ut operetur, sufficit quod dominium rei fuerit per momentum quæsitum debitori.*

8 *Prohibitio hypothecandi, eodem instanti, quo dominium rei sit quæsitum minori, operatur. l.1.§. si minor, D.de rebus eorum, exornatur, ibid.*

9 *Concurrentibus in eodem instanti dispositione juris, & dispositione hominis, illa ut velocior potius operatur.*

10 *Potentius est factum legis, quàm factum hominis.*

11 *Facta nominatio per emptorem ipso jure transfertur in nominatum jus omne, ac si à principio solus nominatus contraxisset.*

12 *Resolutio dominii debitoris extinguit hypothecam medio tempore impositam, quando fit ex causa de praeterito.*

13 *Secus quando resolutio contingit ex causa voluntaria debitoris.*

14 *Quia hoc casu durat adhuc pignoris jus.*

15 & 16. *Alienatio rei hypothecatae quando & quibus casibus facta dicitur ex causa debitoris voluntaria, vel necessaria, & praeambula.*

17 *Fictio translativa non operatur in praejudicium tertii medio tempore jus quaerentis.*

18 *Emptio pro persona nominanda est conditionalis, si nominet.*

19 *Hypotheca contracta sub conditione voluntaria, aut potestativa, etiam purificata conditione, non retrotrahitur ad tempus contractus in praejudicium tertii, medio tempore jus quaerentis.*

20 *Secus si conditio fuerit casualis, seu mixta, ibid.*

21 *Nominationem personae subsequutam (pro qua emptor rem emit) non retrotrahi ad tempus emptionis, nec in praejudicium creditorum emptoris, nec eorum, qui cum eo medio tempore contraxerunt, qui affirment.*

22 *Contrariam sententiam, ut creditores personae nominatae praeferantur creditoribus emptoris, defendit Author.*

23 *Nominatione sequuta dominium, & possessio rei emptae pro persona nominanda, ipso facto transferuntur in nominatum resolutio jure nominantis.*

24 *Facta nominatione acquisitio retrotrahitur ad tempus emptionis.*

25 *Et ex eo tempore ita jus acquiritur personae nominatae, ut nec per momentum dominium rei emptae permanserit penes emptorem.*

26 & 27. *Creditores emptoris nominantis nullo tempore acquisierunt jus hypothecae jure empta.*

28 *Nominatione facta emptor consideratur contraxisse, tanquam nudus minister contemplatione personae nominandae.*

Ita ut nominans à solutione pretii à se promissi liberetur, ibid.

29 *Emptio pro persona nominanda, & ipsa nominatio unicus est contractus, & non diversus.*

30 *Et ideo gabella sola una debetur, non duae.*

31 *Nominatus nihil recipit ab emptore nominante, sed à venditore, cum quo persona nominata, mediante persona emptoris contraxisse intelligitur.*

32 *Hypotheca, & alia onera imposita per emptorem ante nominationem, ea facta resolvuntur, nec transeunt in nominatum.*

33 *Nominatio facta ab emptore non est voluntaria, sed necessaria; cum ab initio ita celebrata fuerit emptio.*

34 *Ut actus involuntarius dicatur sufficit, quod habeat originem anteriorem hypothecis medio tempore contractis.*

35 *Emptor condemnatus ut vel reddat, vel pretium suppleat, si rem reddat, omnes hypothecae ab eo interim impositae resolvuntur.*

36 *Marthae contrarium sectanti respondetur.*

37 *Conducens rem pro persona nominanda transfert in nominatum liberum ab hypothecis.*

38 *Acquisitio nominantis est revocabilis, & facta nominatione resolvitur, & in nominatum transfunditur.*

39 *Fructus rei emptae pro persona nominanda, facta nominatione, suos non facit emptor ante nominationem perceptos.*

40 *Fructuum acquisitio sequitur dominium.*

41 *Quando aliquid fit à lege ipso jure, fructus ab eodem die debentur.*

42 & 43. *Super re empta pro persona nominanda, causato concursu, creditores emptoris jus non habent, sed creditores personae nominatae.*

44 *Ad nominationem faciendam venditor non est citandus.*

45 *Nominandi facultas non transit in haeredes emptoris.*

46 *Nominationis approbatio requiritur, ut nominatus rem acquirat; alias penes emptorem residet.*

47 *Nominationem emptor intra quod tempus facere teneatur.*

48 *Emptor si intra tempus à jure destinatum non nominaverit, sibi rem acquisisse videtur, & à principio sibi tantum emisse intelligitur.*

49 *Emptiones pro persona nominanda frequenter usitantur apud exteros in Hispania commorantes.*

50 *Emptio pro persona nominanda de jure licita est, & à jure permissa.*

SUper rebus à debitore emptis pro persona nominanda quandoque controversia inter utriusque, tam 1
emptoris, quàm nominati, seu etiam nominandi creditores oritur, illius creditores praetendentes sibi esse hypothecatas, statim atque post emptionem emptori fuere tradita virtute generalis hypothecae, vel quia emptione facta noviter sibi hypothecae fuerunt: contra verò nominati, vel nominandi creditores idem jus in 2
eis habere contendunt, cùm post emptionem, & nondum facta nominatione sibi stetere subjectae ob hypothecam anteriorem generalem, vel post modum facta per emptorem nominatione posse sibi obligari exclusivè ad emptoris creditores.

Et pro parte creditorum emptoris, ut penitus ex- 3
cludant creditores nominatim, fortissima urgent fundamenta. Primum, quia emptori totum rei emptae pro persona nominanda dominium ante factam nominationem fuit quaesitum, text. est *in secundum responsum. C. de contrah. & promittend. stipulat.* Alexand. *consil.* 231. *sub num.* 3. *lib.* 6. Rota ut per Alexand. Ludovis. 227. *num.* 1. idem etiam probant Cephalus *consil.* 315. *num.* 14. *lib.* 3. Magon. *decis. Florent.* 37. *num.* 16. Martha *voto* 127. *n.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 4. *ti.* 22. *n. in fine, & in decis.* 336. *n.* 1. Decius *consil.* 543. *n.* 3. & 4. Cencius *de censibus q.* 67. Qui etiam dicunt, quod si non nominasset, sibi in totum acquisisse videtur.

Sed debitor obligare, & hypothecae subjicere potest 4
ea bona, quorum dominium habet, atque in bonis ipsius sunt, prout probant text. *in leg. quae praedium, si aliena res pign. data sit, l. quae nondum, §.* 1. *ff. de pignorib.* cum aliis quamplurimis citatis *suprà, hac* 2. *p cap.* 9. *ex n.* 73. *cum seqq.* Ergo poterit emptor iste ante nominationem à se factam res sic emptas hypothecae suis 5
creditoribus subjicere, vel illi ex hypotheca generali anteriori, quae praesentia, & futura bona denuò acquisita comprehendit, *leg. si quis in cujuscumque* 6. *quae res in pignor. obligat. leg. si generaliter, C. qui potiores, leg. solise fin. C. de remission. pignor. l.* 2. *ff. qui potiores in pignor. leg. si eis qui ff. de jure fisc.* latè Castillo *controvers. tom.* 4. *cap.* 61. *ex n.* 1. jus habent ad eadem bona.

Ad hoc enim ut hypotheca generalis statim operetur 6
in bonis noviter acquisitis per debitorem; sufficit per momentum penes debitorem eorum jus intrare, remanere, aut transire. Ad notata *in leg. cum tabernam, §. fin. ff. de pignor.* Riminald Junior. *in §.* 1. *n.* 125. *instit. per quas person. nob. acquir.* Phanutius *de momento tempor. cap.* 11. *n.* 9. & *cap. fin. n.* 5. & *seq.* Gaito *de credit. cap.* 4. *quaest.* 11. *nu.* 1331. & *seqq.* in iis etenim quae momento temporis perficiuntur, momentum sufficit, ut

ut operentur, *leg. Thais*, *§. intra ff. de fideicommiss. libertat. leg. pecuniam quam*, *ff. si cert. petat.* Bald. *in cap. dilectus*, *nu.* 4. *ff. de fide instrument.* Negusantius *de pignor. 4. principal. in princip. num.* 33. Montier à Cueva *decis.* 2. *nu.* 99. Gutier. *consil.* 6. *n.* 9. *&* 10. nam quan-
7 do in aliquo actu vel dispositione potest considerari prælatio, vel privilegium ex anterioritate, vel posterioritate temporis, sufficit constare de anterioritate etiam per momentum temporis, glossa singularis juncto text. *in leg. si ex pluribus*, *§. fin. gloss. fin. ff. de solut.* ubi Paul. de Castro, & communiter Doctores commendat Bald. *in leg. Imperator.* 1. *col.* 3. idem Bald. *in cap. ego enim de jurejurand. n.* 1. Socin. *in leg.* 1. *ff. de soluto matrimon. col.* 1. Barb. *in cap. consuluit*, *de offic. delegat. nu.* 35. *similis glossa*, *& expressa*, *in cap. duobus verbo*, *si non appareat de rescriptis lib.* 6. *glossa in cap. si à Sede Apostolica*, *de prabend. lib.* 6. Gomez *in lege* 40. *Tauri*, *sub n.* 58. bonus text. *in leg. fundum*, *§. si duo*, *ff. de pignorib.* & ideo ad prælationem sufficit prioritas in puncto temporis: probant insuper Decianus *in consil.* 29. *nu.* 54. *vol.* 2. 2. *additio* ad Maurium Burgi. *in tract. de laudemiis* 3. *p. inspectione* 39. *n.* 15. *&* 16.

8 Sicuti è converso ad effectum operandi juris prohibitio, & impediendi ingressum hypothecæ, ut in minore, absque judicis decreto non potest rem suam alienare: sufficit, quod res minoris fiat, quoniam in eodem instanti operatur juris dispositio prohibitiva, per *leg.* 1. *§. si minor. ff. de reb. eorū*, ibi: Si minor emerit prædia, ut quoad pretium solveret, essent obligata, non puto pignus valere; nam ubi dominium quæsitum est emptori, cœpit non posse obligari. De cujus intellectu vide latissimè Pinellum *in leg.* 1. 3. *p. ex n.* 52. *cum multis seqq. Cod. de bonis mater.* Valascum *de jure emphyt. quæst.* 35. *ex n.* 3. *usque ad fin.* Pereiram *de extinctio. emphyt. cap.* 15. *ex num.* 20. & supra ad cujus text. intellectum vide quos allegamus *infrà cap.* 14. *ex n.* 113. *& seqq.*

9 Et quando concurrunt in eodem acquisitionis instanti juris dispositio & hominis contraria, illa uti velocior prius operatur, & impedit ingressum facto, & dispositioni hominis tanquam tardius operanti. Vide Paz *de tenuta* 1. *p. cap.* 10. *nu.* 21. *&* 22. Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *q.* 19. *ex nu.* 8. *& nu.* 20. & est optimum consil. Bald. 454. *nu.* 2. *&* 3. vide Britium *de locato* 1. *p. rubr. §.* 1. *sub n.* 31. *fol.* 22. Pacificus *de Salvian. interd.*
10 *inspectio* 3. *cap.* 2. *n.* 452. dicens potentius esse factum legis, quàm factum hominis. Hondedeus *consil.* 18. *per totum* quem sequitur Post. *de manutent. observatio* 55. *n.* 62. videndus *ex nu.* 54. loquentes de lege, aut statuto operante continuationem possessionis in hæredem, ut in concursu donatarii habentis à defuncto clausulam constituti cum reservatione ususfructus, ejus vita durante, ut lex tanquam velocior prius operetur in continuatione, quàm clausula constituti contraria proveniens ex facto hominis.

11 Secundò, & pro creditoribus emptoris facit, quod licèt verum sit, quòd facta nominatione per emptorem, jus quod erat apud istum resolvatur, & transfundatur in nominatum ipso jure, & à die initi contractus, ad quem retrotrahitur ipsa nominatio, ac si ipse nominatus solus contraxisset, & non alius, ut postmodum dicitur: tamen medio tempore fuit creditoribus emptoris jus quæsitum ex hypotheca. Ergo in ejus præjudicium
12 retrotractio non operatur. Quoniam resolutio dominii debitoris ipso jure facta operatur resolutionem hypothecæ medio tempore à debitore impositæ, quando resolutio provenit ex causa necessaria antecedente, & originem trahente ab initio acquisitionis, & quando dominium fuit translatum in ipsum debitorem, ante hypothecam: non tamen quando ex causa voluntaria ipsius debitoris dominium fuit resolutum, & in alium
13 translatum. Sic interpretatur communi plura jura de hac re loquentia, de causa necessaria probant *leg. si res ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol. leg. si ex duobus* 6. *§. sed & Marcellus*, *ff. de in diem adjectio leg. vectigal.* 13. *ff. de pignor. leg. grege*, *§. statu liber. ff. eod. leg. in diem*, *ff. de aqua pluv. arcen leg. fin. §. sed quia nostra Cod. commun. de legatis*, *leg.* 67. *tit.* 5. *p.* 5. de merè voluntaria autem resolutione, ut duret 14
adhuc, text. est *in leg. si debitor*, 14. *ff. quibus mod. pign. vel hypothec. sol. leg. bovem* 43. *§. si quis cum & pignus*, *ff. de aditio edict.* Et hanc receptissimam, & veram distinctionem originalem Bartol. *in d. leg. in diem*, *n.* 2. *&* 3. probarunt latissimè post plurimos alios Joan. Garcia *de hypothec. viven. vel morien. rescisf. contract. nu.* 6. *&* 7. *& per tot. tract.* ubi omnia jura sigillatim ad hanc distinctionem trahuntur, Boërius *decis.* 181. *ex n.* 8. Tiraquell. *de retract. convent. §.* 3. *gloss. unic. num.* 10. Surdus *de aliment. tit.* 9. *quæst.* 42. *num.* 16. & idem Surdus *in decis.* 286. *ex num.* 11. latissimè Hermosilla *ad leg.* 67. *gloss.* 1. *per tot. tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 1. *fol.* 358. Qui post alios abundè prosequitur exemplo 15
quando causa resolutionis dicatur provenire ex causa necessaria vel merè voluntaria ipsius debitoris, innumerabiles penè congerit Noguerol *allegat.* 22. *ex n.* 44. *cum seq. & allegat.* 14. *n.* 204. *& seq.*

Sed hujus emptoris jus resolvitur ex mera voluntate 16
sua, in qua dumtaxat consistit facultas nominandi personam, pro qua emit, vel non nominandi, ita ut si nominare nolit, continuet dominium rei à principio sibi acquisitæ. Ut probant Doctores superius laudati in primo fundamento *n.* 4. Ergo hypothecæ medio tempore contractæ resolvi nullo modo possunt. Quo argumento motus Martha *in voto* 127. *n.* 8. *& seqq.* resolvit, etiam facta nominatione personæ, pro qua debitor à principio emit, durare hypothecam medio tempore impositam per emptorem.

Fulcitur hoc argumentum, quia fictio translativa non 17
operatur in præjudicium tertii medio tempore jus quærentis in ipsa re, latè diximus *de retentione Bull.* 2. *part. c.* 17. *n.* 51. per aliquot columnas. Ergo sustineri debet hypotheca rei in favorem sui creditoris imposita per debitorem antè nominationem personæ à se factam, ita ut nec resolutio superveniens possit hypothecam medio tempore factam infringere, nec resolvere.

Tertiò, & pro hac parte fortiter urget; nam hæc em- 18
ptio pro persona nominanda, est conditionalis videlicet, si emptor nominaverit personam, prout demonstrat illud gerundium *nominanda*, ut tenet Riminald. Junior *con.* 163. *n.* 1. *& n.* 19. *&* 22. *lib.* 1. per *l.* 1. *ff. de pactis*, *& l.* 1. *de constit. pecunia*: sequitur Cencius *de censib. q.* 19
67. *sub num.* 11. sed hypotheca contracta antecedens sub conditione voluntaria, & potestativa, etiam postea purificata non retrotrahitur ad tempus contractus in præjudicium alterius creditoris; cui medio tempore fuit hypothecata res ipsa ab eodem debitore, secus si conditio sit casualis, seu mixta, ut probat expressè *l.* 1. *ff. qui potiores in pignore hab.* ubi gloss. Bart. Angel. & Salicet. *l. Titius*, & *ibi* Bartol. & omnes *ff. quæ res pig. oblig. poss. l.* 32. *tit.* 13. *part.* 5. Bart. *in l. si quis pro emp. num.* 46. *&* 47. *ff. de usucap. pro emptor.* dicit communem Gregorius Lopez *in dict. l.* 32. *verb. la condition.* Gutierrez *allegat.* 4. Felician. *de censib. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *ex nu.* 19. Quam etiam distinctionem sequutus fuit post alios Doctores, Joan. Bapt. à Costa *in tract. de retrotract. cap.* 8. *casu* 31. *ex n.* 6. & maximè *ex n.* 8 *cum seq.* latissimè eam prosequitur, ut benè explicat post plures alios Manguillus *de evict. q.* 37. *ex n.* 7. *cum seqq. & per totam*; qui præ cæteris hanc distinctionem comprobat, & *ex nu.* 13. rationem reddit. Ergo cùm hæc conditio pendeat à voluntate emptoris, an velit nominare personam, vel non; sequitur, ut quandocunque purificetur, & retrotrahatur non poterit operari hæc fictio retrotractiva in præjudicium creditoris medio tempore contrahentis & jus hypothecæ jure habentis. Et circa conditionem casualem, seu mixtam, 20

ut retrotrahatur etiam in præjudicium tertii creditoris, ea pendente, jus hypothecæ in eadem re acquirentis, probant *l. qui balneum, §. 1. potior. & §. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Ripa *in l. privilegia, n. 17. ff. de privileg. cred.* Negusant. *de pignoribus membr. 2. nu. 10. ampliat. 16.* & alii jam citati.

21 Quo etiam argumento in nostris terminis usus fuit Alexander *in consil. 232. num. 36. & 7. lib. 6.* quo movetur, ut nominatio personæ (pro qua debitor à se nominanda emit) subsequuta non retrotrahatur ad tempus emptionis, & requisitionis in præjudicium creditoris habentis jam hypothecam generalem in bonis emptoris, vel postea etiam contracta medio tempore ante nominationem factum, cum hæc sit conditio voluntaria. Eodem etiam argumento utitur Rota apud Alex. Ludovisium *decis. 227. sub n. 1. & 2.* Hæc sunt fundamenta quæ partem creditorum ementis pro persona nominando instinent.

22 Sed partem creditorum personæ nominatæ post factam nominationem communis Doctorum, & Rotæ indistinctè, & nervosè defendit, penitus excludens creditores emptoris ab hypotheca rei per suum debitorem emptæ pro persona nominanda, sive hypothecam prætendentes ex generali obligatione antecedente, sive ex speciali postmodum medio tempore ipsis quæsita an-
23 te nominationem. Quoniam in emptione pro persona nominanda subsequuta nominatione, dominium, & possessio rei ipso facto transferuntur in nominatum resoluto jure, quod acquisivit nominans per contractum, eo quòd fuerit cum qualitate insita ab initio contractus. Ut per plura fundamenta tradit Rota Genuens. *decis. 14. num. 33.* Cephalus *consil. 325. n. 15.*
24 *vol. 3.* ubi quod facta nominatione acquisitio retrotrahitur ad tempus contractus Farinacius *de falsitate, quæst. 162. num. 186.* Tuschus *lit. E. consil. 133. num. 1.* Mantic. *de contractibus, lib. 4. tit. 22. nu. 9.* Cancerius *variarum resol. tom. 1. cap. 8. de donationibus, num. 192. in 2. edito* qui omnes pro hujus opinionis authore allegant Ancharan. *consil. 127.* Reginaldus Junior *in consil. 591. per totum & consil. 163. num. 23. & 24. lib. 2.* Decius *consil. 43. num. 4.* Mangonius *decis. Florent. 17. n. 16.* Noguerol *allegat. 11. n. 89.* Gratianus *tom. 3. cap. 54. nu. 23.* Surdus *decis. 182. ad finem.* Idem Surdus *decis. 126. n. 1.* latè Cencius *de censibus, quæst. 67. n. 13. & seq.* Hermosilla *in lege 48. tit. 5. parte 5. glossa 1. n. 10. & 11. fol. 215. tom. 2.* Mantica *decis. 336. nu. 1.* singularis Rotæ *decis.* apud Ludovisium *decis. 127. per totam*, & signanter *à n. 7.* ubi eleganter Beltramin. *n. 24. & 25.* post Rotam *decis. 615. n. 1. & seq. part. 1. in recent.* & alias quas allegat.

25 Fit enim retrotractio ad initium contractus, & initæ stipulationis, ex quo tempore ita acquiritur nominatæ personæ, ut nec memento quidem temporis dominium dici possit fuisse penes ementem, quod quam nec vestigium acquisitionis remanet, Hodierna *in additio. ad Surdum decis. 226. n. 1.* Idem Surdus *decis. 182. n. 13.* Gratianus *in addit. ad decis. March. 135. num. 1.* Cencius *dict. quæst. 67. n. 15. & 19.*

26 Ex quo infert *nu. 16.* quod cùm acquisitio ad favorem personæ nominatæ retrotrahatur ad principium tractus, & illi censeatur facta in ipso actu emptionis, & stipulationis; sequitur, quod super ipsa re empta pro persona nominanda ante factam nominationem credi-
27 tores ipsius emptoris non possint prætendere jus aliquod ratione suæ anterioris hypothecæ. Si enim apud eum nullo momento temporis permanserit dominium, nec possessio rei emptæ, sed juris interpretatione ab ipsomet initio semper extitit penes personam nominatam, nihil est, in quod fundari, & radicari potuisset jus ad favorem dictorum creditorum, quod & probant Decius *consil. 543. nu. 5. cum multis seqq.* Ludovisius *decis. 227. ex n. 4.* Surdus *dicta decis. 182. ex n. 16.* Hermosilla *dicta lege 48. tit. 5. part. 5. glossa 1. nu. 11.* & Beltramin. ad Ludovisium *decis. 157. n. 25. & 26.*

Et comprobatur, quoniam nominatione facta, em- 28
ptor à principio contraxit contemplatione nominati, & tanquam quidam nudus minister, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, sed est illius executio, ita ut facta nominatione, emptor liberetur, nec teneatur, sed solus nominatus ad pretii solutionem obligatus remaneat, prout si à principio eum ipso solo fuisset contractum, plura in proposito cumulat Hermosilla *ubi proximè n. 10. & 11.* post plures quos allegat videndus.

In tantum quod inter emptionem, & nominatio- 29
nem nulla sit differentia, nec alius diversus contractus, sed semper unicus, & idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur. Mantica *dicta decis. 336. nu. 2.* Hodierna *in additione ad decis. 326. num. 1.* Petri Surdi, Noguerol *allegat. 11. n. 90.* Hermosilla *sub dicto nu. 20.* ad medium, qui alios allegat.

Ex quo infertur ad gabellam solvendo de quolibet 30
contractu, ut nullo modo sit solvenda de hac nominatione, cum contractus non sit diversus; sed unicus, & idem cum emptione, Hermosilla & Noguerol, modo citati, Riminaldus *cons. 136. lib. 2.* Surdus *decis. 182. ad fin. & dec. 226. n. 2.* Fachineus *cons. 6. à n. 1. lib. 3.* Roman. *cons. 85. n. 3. & 4.*

Nominatus autem nihil recipit à nominante, nec 31
ab eo habet dependentiam, sed à venditore, cum quo mediante persona emptoris censetur à principio contrahere, Decius *consil. 544. in 1. dubio*, quem refert, & sequitur Bartazola *de clausf. 17. glossa. 5. num. 1. ad finem, fol. 84.* Cagnolus *in lege 2. C. de pactis inter emptorem, num. 615.* Farinacius *de falsitate, quæst. 126. num. 80. & 86.* Rota per eundem Farinacium decisione 205. *num. 24. & 25.* Noguerol. *allegatione 11. nu. 91.* & pro hac eadem doctrina celebris est *decisio 126.* ejusdem Ludovisii, & Farinacii, 51. *tom. 2. in posthumis.* Quibus resolutum fuit, quod hypotheca, & alia 32
onera per nominantem imposita super re, quæ sibi acquiritur, non transeunt in nominatum: quoniam facta nominatione intelligitur nominatum ipsum emisse à principio.

Cum quibus satisfit contrariis argumentis pro alia 33
parte consideratis, prout latè, & optimè respondet Rota *in decisione 227.* Ludovisius *per totam*, & per Censium *de censibus, quæst. 67. ex n. 11. cum seq.* maximè illi præcipuæ difficultati, nempe istam resolutionem provenire licet ex causa antecedenti, voluntaria tamen, nam in præsenti causa necessaria extitit, siquidem contractus ab initio initus sit pro persona nominanda. Sequitur Noguerol *ubi proximè n. 59.* Ciriacus *controversiar. tom. 3. controversia 425. n. 1374.*

Respondetur ulterius, quod ad hoc, ut resolutio su- 34
um juris operetur effectum, nihil interest, quod sit in voluntate, & electione illius, qui facit medium opponere resolutioni; nam sufficit, quod id quod facit, habeat originem, & principium anterius hypothecis medio tempore contractis. Prout videmus in rescissione contractus ex remedio *leg. 2. C. de rescind. venditio.* 35
quo condemnatus emptor rem reddere, vel supplere pretium: nam si eligat rem reddere venditori, resolvuntur omnes hypothecæ medio tempore impositæ per emptorem, & libera res restituitur venditori. Prout latè deduximus, & comprobavimus, exacta Doctorum anthoritate superius *hac 2. p. cap. 9. ex n. 81. & seqq.* & hanc considerationem in nostris terminis acutè fecit Noguerol. *d. allegat. 11. ex n. 96.*

Et ex his quæ hactenus diximus, rectè respondetur 36
Marthæ *consil. 127. & consil. 132.* contrarium resolvendi, quia loquitur, quando ex qualitate, & modo contrahendi apparet emptori sibi dumtaxat voluisse stipulari, & contrahere, nec non acquirere, & non personæ nominandæ. Prout respondet eidem Cencius *in tract. de censibus, q. 67. ex n. 14. & seq.* Hermosilla *in dicta lege* 48. *tit.*

48. *tit.* 5. *part.* 5. *super gl.* 1. *n.* 11. *pag.* 216. Noguerol *dicta allegat.* 11. *n.* 93. qui latius videndi erunt.

37 Imo idem hoc modo declaravit ipse Marthia *in consilio* 143. *vol.* 1. *ex n.* 15. dicens, conducentem non pro se sed persona nominanda, eam transferre in nominatum liberum ab hypothecis, *&* *n.* 16. *&* 20. hanc tan-
38 gens difficultatem eidem satisfaciens respondit, ut procedat, quando acquisitio fuit irrevocabilis; sed non quando fuit revocabilis, ut in acquisitione pro persona nominanda, quia facta nominatione jus nominantis resolvitur, & in nominatum transfunditur. Et ad hoc idem eundem Martham allegat Hodierna ad Surdum *decis.* 226. *n.* 2. *&* 5. ubi pariter idem resolvit cum prædicta *decis.* Ludovisi 227. quæ est magistralis in hac materia.

39 Ex his omnibus infert Cencius *de censibus quæst.* 67. *ex n.* 11. *cum multis seqq.* ubi latè disputat pro utraque parte. An emptor pro persona nominanda fructus rei faciat suos medio tempore à se perceptos ante nominationem. In qua tandem resolvit, nullos fructus suos facere, sed omnes teneri restituere, facta nominatio-
40 ne, nominato, tanquam domino à principio emptionis: quia fructus sequuntur dominium, *l. si dominium, Cod. de pignor. lege* 2. *&* 3. *Cod. de pignor. actio.* Cephalus *consil.* 3. *num.* 71. *lib.* 1. Cencius *in dicta quæst.* 77. *num.* 12. *lege fructus. Cod. de fructibus, & litis. expens. lege & ex diverso, ff. de rei vend.* lata Doctorum cumulatio per Marium Giurbam *in constitut. Messanens. cap.* 10. *glossa* 7. *part.* 1. *nu.* 11. Franch. *decisione* 665. *n.* 6. Castillo *decis. Siciliæ* 14. *ex n.* 19. *lib.* 1. Pereira *decis. Portugal.* 15. *n.* 2. Ant. Thesaur. *decis.* 165. *n.* 6. Gama 66. 95. *&* 266. Novar. *quæstionibus forens.* 140. *ex n.* 6. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. lib.* 1. *q.* 71. *n.* Castillo *de tertiis c.* 18. *ex n.* 10. Fontanella *decis.* 64. *n.* 11. *& decis.* 66. *num.* 21. *& decis.* 73. *n.* 4. *& decis.* 86. *n.* 5. *& decis.* 99. *n.* 16. *&* 17. *& decis.* 208. *n.* 4. D. Præses Valenzuela *conclus.* 196. *ex n.* 12. *cum seq. tom.* 2. *&. in concl.* 156. *ex n.* 25. infinitos penè Doctores re-
41 fert Amat. *resol.* 49. *nu.* 9. Et quia quando aliquid fit à lege ipso jure; fructus ab eodem die debentur, latè Surdus *decis.* 25. *ex n.* 21. Paz *de tenuta cap.* 88. *ex nu.* 18. *cum seqq. c.* 13 *à n.* 42. quam plurimos refert Amato *in loco* proximè *citato*, Cencium; & Hermosillam (*loco cit.*) poteris pro aliis dubiis hujus emptionis pro persona nominanda consulere.

42 Igitur in nostra quæstione principali concludendum erit cum communi Doctorum opinione, re empta pro persona nominanda, facta nominatione, nullatenus sequi concursum peractum ab emptore, nec ejus creditores jus aliquod ad eam habere; sed potius sequi debere concursum causarum à nominato, tanquam rei vero domi-
43 no, & in quem post factam nominationem res ipsa libera transit ab omni hypotheca, & onere medio tempore imposito per emptorem, apud quem nec remansit juris aliquod vestigium, cùm nudus minister in hoc contractu dumtaxat consideretur, à quo nominatus nihil capit, sed immediatè contraxisse dicatur cum venditore; prout expressè probant DD. hactenus laudati.

44 Sed an ad nominationem faciendam debeat citari venditor, utque idem facienda sit intimatio personæ nominandæ, vel nominatæ, negativè respondet Cencius *de censibus d. q.* 76. *n.* 17. per Rotæ *dec.* 162. ex impressis ab eo post tract. *de censibus*, & Gratianus *disceptat.*
45 *forens. tom.* 1. *cap.* 194. *n.* 10. licèt iste *ex decisione Martæ* 135. *n.* 15. contrarium dixerit, & quod hæc nominatio non sit facienda post mortem emptoris, nec ad hæredes ejus transeat, videndus ipse Cencius ibid. *sub*
46 *n.* 17. *& seqq.* qui optimè tractat, quod requiritur approbatio, & ratificatio ipsius nominati, aliàs ei non acquiritur, sed remanet res penès emptorem.

47 Sed intra quod tempus fieri debeat hæc personæ nominatio, Doctores non conveniunt, circa quorumque opiniones refert Surdus *in decis.* 226. & tandem pro veriori tenet, ut is quam primum facere possit, ad faciendum sit adstrictus; ubi latissimè prosequitur; quem referens sequutus fuit Hermosilla ad Doctores lege 148. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 1. *n.* 13. *tom.* 2. *fol.* 216. qui, & alii 48
plures ab eisdem relati, & à Cencio *de censibus, d. q.* 67. *sub n.* 14. *vers. facta autem nominatione*; in unum conveniunt, quòd si intra tempus à jure requisitum (juxta meliorem opinionem ex quinque relatis) emptor non nominaverit; sibi acquisiisse videatur, ac si principio pro se solo contraxisset.

Hæc notare potes, quæ possent in concursus judiciis 49
quandoque accidere maximè formatis per exteros Genuenses, & Italos mercatores, apud quos magis frequentatur hoc contractus genus, & inter Hispanos; maximè eos qui effugiunt propter aliquod regium munus, quod exercent, & in reddenda ratione paupertatem affectant, & est contractus in se (alio extrinsecò 50
dolo cessante) licitus & à jure permissus, & frequens; ut probatur *in leg. secundum respons. Cod. de contrah. empt.* quod ibi notat Angelus, Baldus *in leg. cum post, §. gener. in lectura antiqua, vers. extra quæro, ff. de jure dotium, & in leg.* 1 *ff. de pactis, in fine principii. versic. ultimo quæro.* Alexand. *consf.* 232. *n.* 4. *lib.* 6. Decius *consf.* 344. *n.* 2. Mantica *decis.* 336. *n.* 1. idem Mantica *de tacitis lib.* 5. *tit.* 22. *num.* 9. Gratianus *tom.* 3. *c.* 547. *n.* 31. Cencius *de censibus, quæst.* 67. *n.* 13. *in princip.*

CAPUT XIV.

Debitor concursus judicio pendente, an possit majoratum, legatum, hæreditatem, seu donationem sibi delatam repudiare in præjudicium creditorum.
Vel in alterius favorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renuntiationem distet.
Vel an insuper bona ipsa ad corpus concursus instantibus creditoribus redire debeant.

SUMMARIUM.

1 *& seqq. Inter repudiationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem, quæ sit differentia.*
2 *Debitor potest invitis creditoribus repudiare hæreditatem sibi delatam, legatum, & donationem.*
3 *Creditores non fraudantur quando debitor non vult acquirere; sed quandò acquisitum alienat.*
4 *Fraudem prætendere non possunt creditores in acquirendis, sed in jam acquisitis alienatis per debitorem.*
5 *Facultas acquirendi sub alienationis verbo non continetur.*
6 *Non alienat, qui acquirere non vult.*
L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, l. non fraudantur, 177. D. de reg. juris, l. 1. §. fin. D. de collatione bonorum, cum aliis similibus, ponderantur, ibid.
7 *Etiamsi fiscus creditor sit.*
8 *Exornantur plurimorum authoritate præfata jura.*
9 *Debitor in acquirendis potest creditoribus præjudicare, cùm de suo non alienet.*
10 *Secus post aditionem, & acquisitionem juris eidem delati.*
11 *Jus adeundi hæreditatem, legatum, & similia non est in bonis, nec de bonis debitoris.*
12 *Majoratum delatum debitori, an in præjudicium creditorum possit repudiare.*
13 *Juri semel incorporato in patrimonio debitoris, renunciari non potest in præjudicium creditorum.*
14 *Majoratus possessio statim mortuo possessore transfertur in successorem etiam ignorantem.*
15 *Dominium etiam bonorum majoratus sine apprehensione*

sione transfertur, & ante acceptationem.

16 *Alienatio voluntaria non impedit hypothecam in quemcumque res transierit.*

17 *Debitor jus sibi delatum potest liberè repudiare in prajudicium creditorum.*

18 *Debitor nihil de suo patrimonio diminuit, non acquirendo jus delatum, sed repudiando jus jam quasitum.*

19 *Majoratus delati acquisitio ante acceptationem jus est quoddam informe, variabile, & resolubile.*

20 *L. qui autem, 6. D. qua in fraudem creditorum, cum aliis similibus ponderatur.*

21 *Dominium rei legata ipso jure transit in logatarium, etiam ignorantem, quod ante acceptationem potest debitor repudiare invitis creditoribus.*

22 *Dominium rei legata transit in legatarium ipso jure.*

23 *Etiam sine traditione.*

24 *& 25. Legati repudiatione sequuta fingitur retro nihil acquisisse.*

26 *Majoratus delati sequuta repudiatione nullus consideratur status, quo creditorum jus possit subsistere.*

27 *Dispositio l. 45. Tauri inducta fuit in favorem successoris, qua uti potest in sui utilitatem, non in sui damnum alter.*

28 *Ita ut tertius quilibet contra successorem ea dispositione se juvare non possit.*

29 *Renunciatio hareditatis, majoratus, legati, donationis, & similium ante acceptationem facta in favorē tertii, rescinditur ob prajudicium creditorum.*

30 *Juris delati renunciatio in tertium vera est proprii patrimonii alienatio, & renuntiatio.*

31 *Renunciatio juris quarendi supponit antecedentem acceptationem, ac dominii acquisitionem.*

32 *Is qui de hareditatis bonis sibi relictis ante aditionem testatur, eo ipso adire videtur.*

T. si avia, C. de jure deliberandi, l. Pannonius, §. fin. D. de acquir. hereditate exornantur, ibid.

33 *Si heres ante aditionem de hareditate testetur, animum adeundi manifestat, etiamsi postea testamentum revocet.*

34 *Animus, & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, atque inducitur.*

35 *In renuntiatione hareditatis, donationis delata, & similium occultatur unus actus, nempe acceptatio, tanquam pracisa actui.*

L. 3. §. fin. D. de donationibus inter, l. in Gallia, C. si certum petatur, l. licet, §. quotiens, D. de jure dotium, exornantur ibid. & numeris seq.

36 *Aliud est absolutè repudiare, & abstinere, aliud verò cedere jus in alium, cum ipse gerere actum tanquam heres videatur.*

37 *L. qui autem, D. qua in fraudem credit. non procedit quando juris delati à debitore fit renuntiatio in tertium.*

38 *Renuntiatio hareditatis delata debitori non admittitur in prajudicium creditorum.*

39 *Renuntiatio juris jam quasiti mera est donatio.*

40 *& seqq. L. hac ratio in fin. D. de donationibus inter, l. idemque, 4. D. eodem; concordantur cum l. sed si vir, 32. §. si vir D. eodem tit.*

41 *Aliud est repudiare legatum, aut donationem sibi delatam; aliud jubere, donationem sibi paratam, & oblatam uxori fieri.*

43 *Verbum* jubere, *importat necessitatem.*

44 *L. sed si vir, §. si vir, D. de donation. inter, loquitur quando vir rogavit, ut donatio sibi oblata fiat, uxori non jus sit.*

45 *Renuntiatio hareditatis delata, & similium, tunc supponit acquisitionem pracedentem, quando fit extraneo, cui seclusa renunciatione, hareditas non defertur.*

46 *Secus, si fiat ei qui stante debitoris repudiatione juris dispositione succederet, vel alio legitimo titulo hareditas, vel majoratus ei defertur.*

47 *Renunciatio successionis delata facta ei, qui aliàs ad eam fit vocatus, potius dicitur refutatio, & repudiatio, & non donatio, cum seqq.*

51 *& seqq. Reducuntur ad prafatam distinctionem plurimi Doctores, absolutè loquentes.*

56 *Simplex, & generica renunciatio hareditatis, aut majoratus quadam est repudiatio, & refutatio, per quam locus fit proximiori.*

57 *Repudians, refutans, & simpliciter renuncians jus delatum, non est auctor acquisitionis, qua ex repudiatione alteri provenit.*

58 *Secus in renunciante aut cedente alteri, quia iste ab illo jus habet.*

59 *& seqq. Concursus judicio jam formato, & pendente, an possit debitor repudiare hareditatem, majoratum, donationem, & similia sibi delata, vel usumfructum sibi tanquam patri delatam.*

60 *L. qui autem, 6. D. qua in fraudem credit. qua permittitur debitori repudiare jus quarendum, procedit alio juris impedimento non stante.*

61 *Concursu formato debitor in tantum suorum bonorum amittit administrationem, & statum mutat, ut nihil agere possit in prajudicium suorum creditorum.*

62 *Cui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hareditatem repudiare.*

L. 55. Tauri, qua disponitur, mulierem sicut sine viri licentia nequit contrahere, ita nec distrahere it. d.

63 *L. 44. Tauri, qua prohibet, ne mulier absque viri licentia possit hareditatem repudiare, exornatur.*

64 *Donationem mulieri absenti factam repudiare nequit absque viri licentia.*

65 *Per aditionem hareditatis oritur quasi contractus inter haredem, & creditores, nec legatarios, ac fideicommissarios.*

66 *Contractus, & distractus à pari procedunt, & de uno ad alium valet argumentum.*

67 *Concursu pendente illicita judicantur, qua ante eum debitori permittuntur.*

L. qui autem, §. sciendum D. qua in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur, ibid.

68 *L. ait prator, 10. §. 12. D. qua in fraudem cred. ponderatur.*

69 *Debitor cedens bonis, an miserabili paupertatis statim reperitur.*

70 *Fallitus repudiando majoratum, hareditatem aliudve utile, nulla alia intentione facere intelligitur, quàm fraudandi suos creditores.*

71 *Actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur factus in alicujus fraudem.*

72 *Renunciatio, sicut & donatio facta in fraudem creditorum rescinditur.*

73 *Ubi contractus pracedit aut materia, qua ex bona fide obliget ad acquirendum, qui acquirere non vult, in fraude, & dolo esse dicitur, & tenetur.*

74 *Inter debitorem formantem concursum, & creditores ad illum convocatos quasi quidam contractus pracedit.*

75 *76. & 77. L. in fraudem D. de jure fisci, & l. cum quidem, D. eodem, conciliantur. & ex n. 121.*

78 *Debitori formanti concursum interdicta censetur ipsius bonorum administratio.*

79 *In condemnato ad pecunia quantitatem parti applicatam pro damno dato, repudiante hareditatem sibi delatam, & fraudem consideravit Consilium Regium.*

80 *Concursu pendente, debitorem posse liberè repudiare hareditatem sibi delatam, majoratum, legatum, aut usumfructum, ante acceptationem certius de jure defendit Author.*

81 *Fraudati dicuntur creditores, quando debitor jus jam radicatum, & plenè quasitum alienat.*

82 *Ex concursus pendentia nihil speciale infertur, quod possit*

possit impedire debitorem jus quærendum repudiare sicut antea.

83 *Pater potest restituere filio majoratum ante tempus, creditorum concursu non obstante.*

84 *Falliti & decotti possunt in præjudicium creditorum jus delatum, & quærendum repudiare.*

85 *Debitor concursu formato licet administrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere.*

86 *Per aditionem contrahitur, ergo per repudiationem distrahitur, non valet argumentum.*

87 *Non entis nullæ sunt qualitates, & quod non est, rumpi non potest.*

88 *Osualdi doctrina recensetur.*

89 *Adeundi facultas, vel agnoscendi legati, jus nondum quæsitum, non est in bonis nostris.*

90 *Adire, vel non adire hæreditatem, vel legatum; liberum est.*

91 *Debitor obligatus non est acquirere.*

92 *Nulla juris ratio patitur, quem compelli adire, vel agnoscere legatum, vel hæreditatem.*

93 *Sicut liberum est contrahere, ita & adire cùm in alienando quæsitum, non in acquirendo præjudicium alteri fiat.*

94 *Repudians jus delatum nihil agit, sed tollitur de medio, & removet obstaculum, ut sequens in gradu ingrediatur.*

95 *Debitor pendente concursu, non prohibetur absolutè contrahere, sed limitatè, & respectu ad jus quæsitum creditoribus.*

96 *Contrahere qui prohibetur absque tertii interventu, non prohibetur repudiare hæreditatem.*

97 *L. 54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare absque viri licentia, est specialissima, quæ ad alios casus trahi nequit.*

98 *& seqq. Qui prohibetur contrahere, jure communi attento, non prohibetur repudiare hæreditatem.*

101 *Prælatus quamvis non possit alienare sine interventu conventus, potest tamen ipse solus absque eo hæreditatem, legatum, & jus delatum repudiare.*

102 *Consensus solus Abbatissæ in renuntiatione Monialis sufficit ad præjudicium Monasterii.*

103 *Concursu pendente illicita judicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, in iis quæ opponuntur fini concursus, non in aliis.*

104 *& seqq. L. qui autem, §. sciendum, & l. ait prætor. §. debitorem, D. quæ in fraudem credit. interpretantur ibid.*

108 *Debitor in initio acquisitionis potest pactum admittere in præjudicium creditorum.*

109 *Pater in quærendis potest præjudicare filiis.*

110 & 111. *Inter emptorem, & venditorem valet pactum in continenti appositum, ut res empta sit obligata pro credito alicujus præferendi quibuslibet creditoribus anterioribus emptoris.*

112 *Venditor pro pretii securitate potest sibi cavere de hypotheca super eadem re in continenti, ut aliis anterioribus præferatur.*

113 *In ipso acquisitionis initio possunt apponi pacta & conditiones, quæ post rei acquisitionem, & traditionem non admitterentur sine juris solemnitate.*

Leg. 7. §. fin. cum l. sed C. de rebus eorum, dispositionem exorbitantem esse, fatentur omnes, ibid.

114 *Miram interpretationem, & conciliationem prædictorum jurium tradunt Gutierrez, & Gaito.*

115 *Pactum in initio acquisitionis, ut res sit obligata alicui valet, & iste tertius præfertur omnibus debitoris acquirentis creditoribus anterioribus.*

116 *Venditor potest in continenti dictum apponere, ut res vendita sit hypothecata uni debitoris creditori posteriori, ut aliis anterioribus præferatur.*

117 *De casu legis speciale non est deducenda regula generalis ad alios casus.*

118 *Jura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem revocantur, non quæ sibi delata repudiavit ante acceptationem.*

119 *Contractus, vel causa ad acquirendum quando præcessit, non potest quis non acquirere absque fraude, & dolo.*

120 *Secus quando materia, quæ obliget ad acquirendum non adest; quia tunc liberum est acquirere, vel repudiare.*

121 *Condemnatus ad pecuniam fisco applicatam, potest repudiare hæreditatem delatam.*

122 *Debitor pendente concursu potest liberè repudiare jura sibi delata, & non acquirere, etiam retinentibus creditoribus.*

123 *Fallit quando ex legitimis præsumptionibus deducitur fictam, & simulatam fuisse repudiationem.*

124 *Fraus in repudiatione arguitur ex eo quod debitor bona suo nomine locavit.*

125 *Vel prædia coluit.*

126 & 127. *Et ex fructuum perceptione.*

128 *Fraudis erit præsumptio in repudiante, quando debitor ipse facta repudiatione, remansit in possessione.*

129 *Nisi alia extrinsecus subsit justa retinendi causa, remissivè.*

130 *Fraudis præsumptio erit, si ob repudiationem debitoris bona deveniant ad uxorem, vel ad filios.*

131 *Simulatio requirit causam ad fingendum, & simulandum; qua deficiente, præsumptio cessat.*

132 *Sufficit tamen pro causa sufficiente sola partium opinio, etsi non appareat vera.*

ANteaquam nostræ quæstionis principalis disceptationem aggrediamur, nonnulla utilia, & valde
necessaria præmittenda sunt, ex quibus facilior percipiatur
resolutio, quæ omnia pendent ex differentia, quæ
versatur inter delatæ hæreditatis, donationis, legati, 1
nec non majoratus repudiationem, & renuntiationem
in favorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem
ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandæ
hæreditatis delatæ, & similium licitè permittendæ
debitori in damnum creditorum, attenderunt, imò multi
incautè promiscuè utuntur repudiationis, & renuntiationis
verbis; ut igitur terminorum confusio de cætero
evitetur, quid inter utrumque distet utiliter præmittimus.

Et in primis de repudiatione hæreditatis, donatio- 2
nis, legati aut majoratus delati, qui operetur in præjudicium
creditorum, agi oportebit: constans est enim
inter Jurisconsultos, omnesque ferè Doctores, debitorem,
cui hæreditas delata est, legatum, seu donatio (de
majoratus delatione nunc non tractamus, sed inferiùs,
cum habeat specialem inspectionem) posse liberè repudiare;
& non acceptare, nec acquirere, etiam renuentibus
creditoribus, & in eorum damnum, & præjudicium,
cùm non fraudentur, quando debitor non vult
acquirere, sed quando de suo, quod jam quæsitum jus 3
habet in fraudem creditorum alienat, quia repudiatio
juris quærendi non est alienatio, prout hæc omnia protinus
constabunt.

Non enim creditores ex hac repudiatione hæredita- 4
tis delatæ possunt conqueri ex eo, quod in eorum fraudem
fieri intelligitur, cùm si adeat debitor, efficiatur
proprium debitoris patrimonium, ex quo sicut de aliis
bonis potuissent sua consequi credita: quoniam actionem
illam ex *tit. ff. quæ in fraudem creditorum, & C. de
revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt*;
intentare non possunt, quæ dumtaxat tendit ad revocandum
ea, quæ debitori propria sunt, atque in suis bonis
esse dicuntur, & in ipsorum creditorum fraudem debitor
alienaverit, vendendo scilicet bona sua, aut ea donando,
aut liberando hypothecas, seu debitores suos,
sive alio quocumque modo, alienando & distrahendo;
siquidem voluntas acquirendi sub alienationis verbo 5
non continetur, nisi postquam ipse debitor acquisierit
irrevo-

irrevocabiliter, & acceptaverit delatam hæreditatem, & legatum, & donationem; pertinet enim hæc actio ad diminuentem patrimonium suum; non ad eum, qui acquirere non vult, ut probatur *in l. 1. & seq. ff. & C. quæ in fraudem credit. l. videamus, §. in Fabiana ff. de usuris, l. 1. & per totum ff. quæ in fraudem patron. §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus*, ubi Pichardus *num. 1. & l. 7. cum sequentib. tit. 15. p. 5.* Joannes Philippus *in summa utriusque juris ad tit. quæ in fraud. credit.* Cujacius, & Wesembechus ibidem Paz *in praxi 3. tom. cap. 2. §. 3. fol.* 18. Flamin. Parisius *de confidentia benefic. q. 30. n. 7.* Trentacinq. *variarum l. 2. tit. de exceptionibus, resolutio 4. fol. 90.* Hugo Donellus *commentarior. lib. 23. cap. fin. in princip.* Franchis *decis.* 101 *per totam.* Francisc. Molinus *de pactis nuptialibus, lib. 3. cap. 49. n. 36.* facit *l. fin. C. de acquir. possess.*

6 Atque ideo cuilibet debitori liberè permissum est, repudiare jus sibi delatum in præjudicium creditorum suorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cùm debitor nihil de suo proprio patrimonio diminuat, nec alienet; non enim alienat, qui acquirere non vult, ad quod plurima sunt plus quàm notissima jura expressa, text. *in l. qui autem, 6. ff. quæ in fraud. creditor.* ubi Jure Consul. sic loquitur; qui autem possit aliquid quærere, non id agit, ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt, ne locupletentur, proinde & qui repudiavit hæreditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, nec est in causa, ut huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuere; sed & illud probandum est, si legatum repudiavit cessare hoc edictum text. etiam *in l. non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur 134. ff. de reg. juris, leg. 1. §. fin. versic. confertur. ff. de collatione bonorum*, ibi, *ut hoc demum conferatur, quod ejus esse desiit dolo malo; cæterum si id egerit ne acquireret; non venit in collationem* & *l. 1. §. utrum ff. si quid in fraudem patron.* ubi sic deciditur: Utrum autem ad ea sola revocanda Fabiana pertineat, quæ quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea quæ non acquisivit, videndum est, & ait Julianus lib. 26. ff. si hæreditatem libertus non adierit, fraudandi patroni causa, vel legatum repudiaverit. Fabianam cessare, quod mihi videtur verum. text. celebris *in l. alienationis, §. qui occasione, ff. de verb. signific.* ibi, qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienari, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Quod & idem quoque respectu

7 fisci probatur *in l. cum quidam capitis, ff de jure fisci*, & de donatione, *in l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter. & in l. fin. §. licentia, ff. de jur. de liber.*

8 Id ipsum, & alia plura in eorum jurium exornationem innumerabiles penè DD. affirmarunt, ut post antiquos Petrus de Peralta *in l. si Titia cum testamento, §. si ea conditione, n. 3. & §. Lucia, n. 6. ff. de legatis* 2. latissimè & optimè Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, ex n. 52. cum multis seqq.* abundè etiam per Mieres *de majoratu, 4. part. quæst. 23. ex n. 117. cum multis seqq.* Palatius Rubeus *in rubr. de donat. inter virum & uxorem, §. 47. per totum.* Anton. de Padilla *in l. post mortem, ex n. 4. & seq. & n. 22. & 23. C. de fideicommissis.* Gutierrez *in repetit. cap. quamvis pactum, de pactis in 6. ex n. 14. cum seqq.* idem Gutierrez *practic. quæst. lib. 2. q. 127. per totam* optimè Alvaradus *de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. cap. 3. §. 1. quæst. 12. per totam.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, § utrum ff. de liber. agnoscend. ex n. 60. usque ad 74.* Caldas Pereira *de usufruct. n. 185. & seq.* Franchis *decis. 101. ex n. 1. usque ad n. 9.* Ozascus *decisione Pedemont. 95. nu. 42.* Hieron. Magonius *decisione Florent. 132. num. 15.* Gomez *tom. 2. variarum, cap. 4. num. 16.* & latius *cap. 14. num. 14.* Flores de Mena *ad Gammam decis. 92. & 119.* Surdus *decisione 116. ex num. 78. usque ad finem, tit. 1. & in consil. 300. n. 17. cum seqq. lib. 3.* idem Surdus *decis. 140. n. 8.* Rolandus *de lucro dotis, q. 40.* Nellus *in tractat. Bannitorum, quæst. 30.* Bossius *in tract. de publicatione bonorum. ex n. 16. & 18. & seqq.* optimè etiam Fabius de Anna *consil. 113. per totum.* Aldrovandinus *cons. 26. ex nu. 128. cum seq.* latè Gratianus *in disceptat. forens. decis. 17. per totam*, idem Gratianus *in discept. forens. lib. 1. cap. 132 ex n. 1. usque ad n. 25. & lib. 2. cap. 271. per totum.* Peregrinus *de privileg. fisci lib. 3. titul. 1. de publicatione bonorum, n. 190. & duobus seq. & lib. 6. tit. de debitoribus fiscalibus, ex n. 38. usque ad fin.* idem Peregrinus *de fideicommiss. art. 2. n. 51. & artic. 3. ex n. 125. & seq.* Fernandez mirabiliter, & latè *in l. Tauri*, abundè multas congerens Sanchez *de matrimonio. tom. 1. lib. 9. disp. 4. per totum.* Azevedius *in l. 1. tit. 8. n. 77. & l. 5. tit. 4. ex n. 6. cum seq. lib. 5. recopilat.* Cervantes *in l. 6. Tauri, ex n. 67. usque ad 99.* Cevallos *commun. opin. tom. 3. q. 811.* Menochius *consil. 77. per totum.* Fachineus *controversiar. lib. 13. cap. 46.* Matienzo *in 9. tit. 9. gloss. 1. per totam, lib. 5. recopilat.* Cancer. *variarum resol. tom. 1. cap. 2. de legitima, ex n. 41. cum seq. & to. 2. cap. 15. renuntiatione, ex n 166. usque ad 177.* Francisc. Molin. *de ritu nuptiarum, li. 3. quæst. 49. ex n. 11. cum seqq.* Fontanella *de pactis nuptialib. claus. 4. gloss. 4. part. 5. ex n. 74. usque ad num. 129.* Castillo *controv. tom. 5. cap. 112. per totum.* Franchis *decis. 101. per totam.*

Qui omnes unanimiter profitentur, in acquirendis 9
posse non acceptando debitorem creditoribus præjudicare, cum de suo alienat, cum adhuc ei idem jus non sit quæsitum: secus autem quando per aditionem, vel acceptationem tacitam, vel expressam jus fuerit, & do- 10
minium quæsitum debitori, & incorporatum jam cum suis bonis, quia tunc jam de suo alienare dicitur, quod in fraudem creditorum non admittitur ex juris dispositione.

Et hæc doctrina, & jurium resolutio procedit, sive 11
creditores sint chirographarii, sive hypothecarii, cum jus adeundi, & acceptandi legatum, hæreditatem, donationem, & similia, non sit in bonis, & dominio debitoris repudiantis, ut contra Ancharan. contrarium perperam sectantem probat, & mirabiliter multis mediis defendit Fernandez *in dict. l. 4. Tauri, ex num. 57. & seqq.* Franchis *decisione 101. ex n. 9. cum seqq.* ex Alberico, Bohic. Ripa, Socino junior. & Hieronym. Zancho, & ibidem Addition. Amendulæ: optimè Peregrinus *de fideicommiss. artic. 3. n. 130.* Fontanella *de pactis, clausul. 4. gloss. 9. part. 5. n. 76. fol. 127.* Sanchez. *de matrimonio, lib. 6. disput. 4. sub num. 8. in princip.* Gratianus *decisione 17. num. 16. & seqq.* idem Gratianus *disceptat. forens. lib. 1. cap. 132. num. 2. & 5. usque ad n. 44. & tom. 2. cap. 271. ex n. 27.* latè etiam à Castillo *tom. 4. cap. 112. ex num. 31. cum seq. & ex num. 51. & seqq.* Manguilius *de imputationibus, quæst. 4. ex n. 5. & seq. & quæst. 117. num. 3.* Paschalis *de viribus patriæ potest. part. 2. cap. 4. ex n. 165.* Marius Muta *decis. Siciliæ 49. n. 20. & seq.* Noguerol *allegat. 19. n. 69.*

Sed difficultas major versatur circa majoratum dela- 12
tum debitori, an illum possit in fraudem, & præjudicium creditorum (qui ex ejus fructibus vita debitoris durante poterant credita sua exigere) repudiare, & non acceptare; quæ potissimum oritur ex dictis juribus, & Doctorum verissima resolutione, ut in juribus quærendis repudiatis per debitorem non fiat fraus creditoribus, in quæsitis tamen, quorum dominium semel incorporatum est in patrimonium debitoris, nullo modo in eisdem præjudicium aliquod facere poterit alienando data opera 13
in fraudem creditorum etiam chirographariorum, & multo minus eorum, qui hypothecam habent generalem in bonis debitoris, quæ in illo instanti acquisitionis operatur, ut diximus, *cap. anteced. post princip. ex num. 7. versic. ad hoc enim ut hypotheca, &c.*

Sed

14 Sed sic est, quod majoratus mortuo ultimo possessore in debitorem legitimum successorem, etiam ignorantem *legis* 45. *Tauri* ministerio, statim & ipso jure transfertur possessio civilis & naturalis, necnon dominium abs-
15 que alia apprehensione actuali, vel acceptione juxta Doctores per nos citatos *in c.* 9. *nu.* 62. *hac.* 2. *p.* quapropter respectu majoratus delati debitori non potest dici, quod jus non acquisitum jam ante acceptationem,
16 quod per consequens debitor ulterius repudiare non poterit in fraudem creditorum quorumlibet, imò respectu hypothecariorum nulla voluntaria alienatio debitori permittitur, sed in quemcumque transit hypothecæ onus, cùm hæc sit voluntaria debitoris alienatio, quæ nihil operatur in præjudicium creditorum, hypothecam generalem, vel specialem habentium; prout abundè diximus suprà *cap.* 11. *ex n.* 17. *versic. sed adhuc illis*, &c. *hac* 2. *part.* ergo in creditorum præjudicium debitor majoratum sibi delatum repudiare non potest, cùm de proprio suo patrimonio alienare dicatur, atque jus jam quæsitum diminuere, & dimittere.

17 Sed ne te detineam diutius, hanc quæstionem movet in terminis & mirabiliter disputavit hac & aliis difficultatibus adductis Mieres *de majoratu*, 4. *part. q.* 23. *ex n.* 17. *cum multis seq.* & postmodum eandem quæstionem, ad partes pariter disputavit Castillo *controv.* 5. *to. q.* 112. *per tot.* D. La Rea *dec. Granatens.* 55. *n.* 14. *tom.* 2. & Matienz. & alii per Flores de Mena *in addit. ad Gammam*, *dec.* 92. *circa finem*, qui ex singularibus, & concludentibus doctrinis rectè resolverunt, debitorem, cui delatus est majoratus posse liberè eum repudiare, quantumvis creditores conquerantur, atque damnum patiantur in exactione suorum creditorum;
18 quoniam nihil de patrimonio suo alienat debitor, qui jus dumtaxat delatum repudiat, sed tantùm quando alienat jus jam quæsitum, & radicatum, non jus quærendum, quia majoratus delati acquisitio ante acceptationem dicitur jus quoddam informe, variabile, &
19 resolubile, cùm sequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquisitum fuisse debitori: ex quo fundamento (statim comprobando) satisfit *dicta leg.* 45. *Tauri*, & aliis pluribus ejusdem qualitatis, & facit ut leges, & Doctores superiùs citati à principio hujus capitis, similiter procedant in majoratus successione, & lata debitori, quam in damnum creditorum repudiare potest.

20 Quæ resolutio invincibili fundamento probatur ex *dict. l. qui autem* 6. *ff. quæ in fraudem credit.* ibi, *sed & illud probandum est si legatum repudiavit, cessare hoc edictum*, etiam *leg.* 1. §. *utrum*, *ff. si quid in fraudem patronor.* ibi, & ait Julianus lib. 26. Digestorum, si hæreditatem libertus non adierit, fraudandi patroni causa, vel legatum repudiaverit, Favianam cessare, &c. quæ jura procedunt in eisdem terminis, de quibus *in dicta*
21 *leg.* 45. *Tauri*, cùm loquantur in legato delato debitori, quod in præjudicium creditorum rectè posse repudiari cum certi juris sit legati dominium recta via transire in legatarium, *l. à Titio*, *ff. de furtis*, etiam legatario ignorante, legatum sibi relictum fuisse, *leg. si tibi hom* §. *cum servus*, *ff. de legatis* 1. *l. cum pater*, §. *surdo ff. de leg.* 2. & transit ipso jure dominium in legatarium. Afflictis *decis.* 269. *n.* 3. Crotus *in consil.* 119.
22 *n.* 3. Alciatus *consil.* 116. *n.* 7. Rubeus *in consil.* 58. *n.* 4. ubi dicit, retro transferri sine traditione, Cephalus *consil.* 49. *n.* 7. Petrus Ricardus *in rubr. de legatis*, *n.* 21. Fabius Anna *consil.* 113. *n.* 1. Surdus *consil.* 300. *nu.* 1. 2. *&* 3. Pichardus *in* §. *ita demum*, *institut. de*
23 *hæredit. quæ ab intestat. defer. nu.* 28. *& in* §. *quos autem* 1. *institut. de bonorum possess. n.* 50. Gratianus *to.* 1. *cap.* 132. *nu.* 4. *& tom.* 2. *cap.* 271. *num.* 10. *&* 22. ac proinde non jam eidem fuerit dominium, & jus quæsitum, necnon incorporatum in patrimonium debitoris; videbatur non posse repudiare in præjudicium creditorum, habentium jam hypothecam quæsitam in eodem, juxta jura, & communem opinionem Doctorum, quorum hactenus mentionem fecimus.

At tamen cùm legatum possit repudiari, non dicitur 24
jus quæsitum, sed jus quærendum, cùm illa acquisitio sit imperfecta, commutabilis, & variabilis, atque sub conditione quæsita, nisi legatarius repudiaverit, quoniam sequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquisivisse legatarium, & consideratur ut si nihil ei fuisset legatum, juxta textum singularem *in leg.* 1. §. *utrum autem ad ea sola*, *ff. si quid in fraudem patron.* ibi: quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; at tamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse, palam est, pulchrè explicuit Osualdus *in annotat. ad Donellum*, *lib.* 23. *cap. ult. in princip. fol.* 320. quo 25
loco sic scribit: quamvis autem legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen aliud, cum repudiatur. Et quamvis ignoranti id acquiratur, non tamen invito, nec lex id vult, ut volenti liberalitas acquiratur. Anton. Faber 8. *conjecturarum cap.* 19. &c. optimè etiam Sanchez *de matrimonio*, *lib.* 6. *disp.* 4. *sub n.* 8. *tomo* 1. *& in summa lib.* 2. *cap.* 14. *ex n.* 59. & ex communi sententia tradiderunt Cuman. Decius, Anton. Gomez, Sylvester, Aldrovand. Hondedæus, & alii relati per Fabium Anna *cons.* 113. *n.* 8. 9. *&* 10. Fernandez *in l.* 4. *Tauri*, *n.* 59. *versic. ulterius videbatur in legato.* Franchis *decis.* 101. *n.* 17. pulchrè Surdus *consil.* 300. *nu.* 8. 16. *&* 17. Gratianus *discept. tom.* 1. *cap.* 132. *num.* 5. *& tom.* 2. *cap.* 271. *num.* 10. 12. 37. *&* 38. & plurimi alii relati à Castillo *d. cap.* 112. *num.* 35. *& seqq.*

Igitur majoratus delatus, sicuti & legatum sequuta 26
repudiatione, mediante juris fictione retrotractiva, nunquam ullum potuit consequi, nec habere statum quantumvis momentaneum, quo possit jus hypothecæ apprehensionem facere, nec subingredi.

Bellissimè etiam respondet ad *d. legem* 45. *Tauri*, 27
Mieres *de majoratu*, 4. *part. dicta q.* 23. *ex num.* 142. *cum seq.* quod dispositio illius legis inducta fuit in favorem successoris in majoratum, qua uti potest in sui utilitatem, non alius in sui damnum; ita ut tertius, nec creditor ejus dispositione contra successorem se ju- 28
vare possit, nec ea uti, allegando possessionem & dominium fuisse in successorem translatum ipso jure, & legis ministerio, cujus effectus sibi debet prodesse; quoniam hujus legis favore, & dispositione solus successor adversus alios uti potest volens; non verò alii adversus eum cui reservata est, & concessa libera voluntas acceptandi majoratum, aut repudiandi; quod si hoc elegerit, nihil quoad eum retro dispositum intelligatur *in dict. l.* 45. sed respectu successoris proximi, hanc pulchram considerationem mirabilibus doctrinis, & validissimis fundamentis exornat, & uberrimè comprobat Mieres ipse *in d. q.* 23. *n.* 142. *cum multis seq.* omninò legendus, quæ omnia ferè etiam repetit eo citato, Castillo *controvers. lib.* 5. *dict. cap.* 112. *ex n.* 45. per aliquos columnas D. La Rea *in decis. Granatens.* 55. *num.* 14. *tom.* 1. & hæc circa repudiationem hæreditatis, legati, majoratus, aut donationis delatæ debitori, permissam in damnum creditorum pro nunc sufficiant.

Nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis, le- 29
gati, & majoratus delati & similium ante acceptationem expressam, vel tacitam facta an noceat creditoribus atque de ea pariter dicendum, quod de repudiatione hactenus à principio hujus cap. scripsimus: in quo negativè resolvendum; nempe renuntiationem delatæ hæreditatis, & similium factam in favorem tertii, & in fraudem creditorum quorumlibet etiam personalium rescindendam, juxta titulum *ff. & C. quæ in fraud. credit.* at in damnum creditorum, generalem bonorum debitoris obligationem habentium [etiam cessante fraude] non tenet, sed in quemcumque eadem bona renuntiata transierint hypothecæ oneri affecta sint omninò.

30 Etenim hæc cessio, & renuntiatio est vera donatio & alienatio proprii patrimonii ipsius debitoris, cùm præcisè præsupponat aditionem, & acceptationem debitoris renuntiantis, & sic acquisitionem renuntiatæ & cessæ antecedentem: ut possit effectum sortiri ipse renuntiationis contractus, & contrahentium intentio, quæ tendit in translationem dominii in recipientem, quod consequi non potest, nisi renuntians jus haberet prius radicatum, quia nemo dat quod non habet, nec plus juris in alium quis transferre potest quàm ipse habet, ex juris regulis vulgaribus. Et ideo, ut contractus sit efficax, videtur velle prius adire, & acceptare ad
31 transferendum: qui enim vult aliquid, censetur velle omne id quod ad ejus efficaciam, & validitatem necessarium est, *l. 2 ff. de jur. omn. judic. C. de offic. delegat.*

32 Hæc conclusio expresè probatur *in l. si avia, C. de jure deliberandi*, ubi dicitur, quod is qui de hæreditatis bonis sibi relictis ante aditionem testatur, eo ipse adire videtur, *l. Pannonius*, §. *ult.* & *ibi*, Bart. *ff. de acquirenda hæreditate.* Mantica *de conject. ultim. vol. lib.* 12.
33 *tit.* 12. *sub n.* 12. Guttierrez *de gabellis*, *q.* 63. *nu.* 3. in quorum jurium exornationem plura videnda per Fontanellam *decis.* 87. 88. & 89. ubi de resolutione, quod is qui disponit de re hæreditatis sibi delatæ animum adeundi censetur habere, etiamsi postmodum ipse revocet
34 testamentum, animus namque & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, & colligitur *l. fin. ff. de rebus eorum*, *l. legatum sub condit.* §. *ult. ff. de adimend. legatis*, *leg. qui à patre*, *ff. de confirmando tutore*, latissimè prosequitur Castillo *controv. tom.* 5. *cap.* 108. & *n.* 1. *usque ad fin.*

35 Etenim in hac renuntiatione hæreditatis, aut donationis delatæ occultatur unus actus, scilicet, acceptatio, quæ præcedere supponitur tanquam necessaria juxta textum singularem *in l.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter*, *l. in Gallia*, *C. si certum pet. leg. licet*, §. *quoties*, *ff. de jure dotium.* Ripa *in l. si unquam*, *quæst.* 11. *n.* 21. *C. de revocand. donat.* glossa Parisiensis *in consuetud. Parisiens.*
36 *tit.* 1. §. 9 *gloss.* 4. *n.* 4. ubi dicit, aliud esse absolutè abstinere, & repudiare; aliud verò cedere jus suum in alium, quia tacitè se gerere intelligitur hic cedens pro hærede, sic cedendo, sive illa gestio fiat tacitè, sive expresè, *ex n.* 7. inquit perinde haberi cedens, ac si expresè adiret, & postea cederet, quia prior natura est aditio, & iterum §. 1. *gloss.* 3. *n.* 15 dicit *dict. l. qui autem*, *ff. quæ in fraud. credit.* comprehendere, quando quis renuntiat hæreditati, ut alii cedat, plura cumulat
37 Casanate *consil.* 10. *ex n.* 186. & *seqq.* & de hac differentia inter repudiationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem in favorem tertii, optimè agit Guttierrez *in repetitione cap. quamvis pactum*, *n.* 29. *de pactis*, *lib.* 6. abundè per Cancer. *variar. resolut. n.* 3. *part. cap.* 15. *de renuntiatione*, *ex n.* 160. *cum seq.* & plurimis Doctoribus, quos refert; absolutè, & indistinctè tenet, & probat D. La Rea *decis. Granatens.* 55. *n.* 15. *to.* 2. & plures alii in discursu citandi innumerabiles penè Doctores pro hac vera resolutione cumulat Mieres *de majoratu*, 1. *part. q.* 36. *ex n.* 57. *cum multis seqq.* & de hac occultatione vide singularem doctrinam Martæ *consil.* 28. *à n.* 23. ubi plures Doctores cumulat.

38 Et insuper in nostris terminis, quod renuntiatio hæreditatis delatæ debitoris, non admittatur in præjudicium creditorum [intellige habentium hypothecam generalem, non de creditoribus merè personalibus, nisi renuntiatio probetur facta in fraudem creditorum] cum mediante acquisitione, virtute aditionis tacitæ, inductæ, & occultæ, & in patrimonium debitoris incorporatione dicatur alienatio, & donatio juris acquisiti, eleganter probat Sanchez *de matrim. to.* 1. *lib.* 6. *disp.* 4. *ex n.* 2. & 16. *cum seqq.* prout & iterum ipse Sanchez *in summ. td.* 2. *lib.* 7. *cap.* 7. *ex n.* 42. ubi post Ripam *in l. si unquam q.* 11. *n.* 21. *C. de revocand. donat.* Rol. à Valle *consil.* 11. *n.* 25. *vol.* 2. & Marchabrun *consil.* 30. *ex n.* 399. eleganter respondet Barthol. Socino asserenti, illam tacitam acceptationem occultam, & inductam ex renuntiatione non esse habendam in consideratione, cùm sit momentanea non ad finem retinendi, sed statim repudiandi, vide Sanchez *in utroque loco.*

Et quod renuntiatio juris jam quæsiti debitori sit mera donatio, probatur ex text. *in l. in ædibus*, *in princ. ff. de donationibus*, *l. si mater*, *C. de transactionibus*, & *in l.* 6. *tit.* 7. *part.* 1. notat Decius *in l. si quis obligatione*, *ff. de reg. juris.* Covar. *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *nu.* 8. & per Tiraquellum, Matienzum, & Guttierrez tenet in iis terminis Mieres *de majoratu*, 5. *part. q.* 23. *n.* 130. 131. 39

Hæc eadem resolutio manifestè probata ex communi, & vera concordia, text. singularis *in l. hæc ratio*, *in fin.* 3. *ff. de donationib. inter*, ibi: Si donaturum mihi jussero uxori meæ dari, nullius est momenti. Julianus scribit, perinde enim habendum, atque si ego acceptam rem meam factam uxori meæ dedissem, cum quo concordat text. *in l. idemque* 4. *ff. eod. idemque est*, & *si mortis causa traditurum mihi jussero meum uxori meæ tradere*, cum *l. sed si vir* 32. §. *si vir ff. de donat. inter.* quæ prædictis videtur repugnare in illis verbis, ibi, quod legaturus mihi, aut hæreditatis nomine relicturus est potes rogatus à me uxori meæ relinquere, & non videbitur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur. 40

Varios intellectus attribuunt Doctores his juribus, 41 verior tamen, & receptior ille est, *in d. leg. hæc ratio*, & *in d. leg. idem quæst.* esse unum actum occultatum, quo donatarius jubendo tacitè acceptat donationem, & iterum donat alteri conjugi, ita explicavit Odfredus *in leg.* 1. *in fin. ff. eod.* & Bald. in eadem *leg. in fine*, dicunt illa procedere, quando est unus actus, nempe acceptatio, occultatus, Covar. *in* 4. 2. *part. cap.* 7. §. 1. *n.* 11. Matienzo *lib.* 5. *recopilat. tit.* 9. *leg* 9. *gloss.* 1. *nu.* 4. Conanus *lib.* 8. *commentariorum cap.* 11. *n.* 7. *in fin.* Pereira *in leg. si curatorem*, *verb. læsit*, *n.* 117. *versic. secundo. Cod. de in integr. restitut.* Gomez *tom.* 1. *variar. cap.* 4. *n* 24. Sanchez *de matrim. tom.* 1. *lib.* 6. *disput.* 4. 42 *n.* 2. qui omnes sic explicant dictas leges; dicentes, aliud esse repudiare legatum, aut donationem sibi delatam, aliud jubere donationem ei paratam, & oblatam uxori fieri, quo casu illam non repudiat vir, sed recipit, ac demum uxori fieri jubet. Nam verbum *jubere*, importat necessitatem. Ut optimè Albericus *in* 43 *dictionario*, *verbo jubere*, Rebuffus *in leg.* 164. *verbo jubere. ff. de verb. signific.* Sanchez *ubi proximè d. n.* 2. *ante finem*, & constat ex *leg.* 1. *quod jussu.* ibi: *Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet.*

Et per contrarium *in d.* §. *si vir*, valida sit donatio, 44 quia vir non jussit, sed rogavit donaturo, ut uxori legasset, id est, intercessit, unde uxor immediatè accepit ab illo tertio donatario, quo casu vir nihil ex proprio patrimonio perdit, diminuit, nec alienat; quia sibi rogando nihil acquisivit, jubendo autem, sic, & ideo donatio non valuit, ut probant præfati Doctores, ita mirè conciliantes prædicta jura.

Hæc tamen differentia inter repudiationem, & re- 45 nunciationem hæreditatis, nondum aditæ, temperanda erit ut procedat dumtaxat, quando renunciatio fit tertio, & extraneo, cui aliàs seclusa, & cessante repudiatione expressa, hæreditas eadem, legatum, aut majoratus, seu donatio non defertur, nec eidem tertio ex testamento, nec ab intestato, nec lege, aut contractus dispositione, acquiri non potest, ut secus sit, quando renuntiatio fit in favorem ejus, qui stante debi- 46 toris renunciantis repudiatione, & de medio sublato, sibi acquireretur, uti vocato lege, testamento, aut contractu, prout expresè limitant Parisiens. §. 1. *gloss.* 3. *n.* 15. Ripa *in leg. si unquam*, *q* 11. *n.* 21. *C. de revocandis donat.* sequitur Sanchez *de matrimonio*, *d. disp.* 4. *num.* 17. post medium, & aliis relatis observat Flores de Mena *in additio. ad Gammam decis.* 92. *versic. communis resolutio est.*

Quoniam

47 Quoniam hæc renunciatio facta aliàs vocato, & proximiori successori, potius dicitur refutatio, & repudiatio, non alienatio juxta intentionem contrahentium, ita latissimè post plures alios Surdus *decis.* 143. *ex nu.*
48 430. *& cum seq. & n* 8. *&* 9. latè etiam Amat. *variar. resolut.*84. *n.*14 *& à n.*39. *&* 43. *& ex n.*52. *lib.* 2. qui optimè pluribus aliis DD. citatis, probat, hanc renuntiationem factam proximiori successuro, potius vim habere repudiationis & refutationis, quàm alienationis, quæ est singularis doctrina ad corroborationem hujus limitationis, de qua vide in nostris terminis multa per Cancerium, necnon Fontanellam citandos.

49 Hanc eandem distinctionem, & per hanc nostram rationem expressè post plures alios tenet Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.*12. *tit.* 12. *n.*17. ut aliud sit cedere, & renuntiare hæreditatem alteri per viam donationis, aut venditionis, ut tunc sine dubio inducatur
50 præambula, & præcisa aditio, & acquisitio. Aut etenim renuntiatio hæreditatis fiat etiam ex causa donationis, ut ad sequentem in gradu successio devolvatur, ut tunc intelligatur simplex repudiatio, cum renuntiatio hoc intuitu, & intentione facta intelligatur, ut ipse suo jure possit succedere. Vide eundem, qui singulariter loquitur in hoc distincto articulo.

Et ad terminos hujus limitationis omninò referendi
51 sunt Romus *in consil.*170. *nu.* 9. *lib.*1. Surdus *decis.* 70. incipit, *duo proponebantur*, *n.* 11. *& n* 13. Menoch. *consil.*1. *n.*489 *& in consil.*77. *n.* 22. qui alios allegant, & Pereira *d.*145. Gratianus *decis.*17. *ex n.*27. Fontanella *de pactis nuptial.lib. tom* 1. *clausul.*4. *gloss.* 9. *p.* 5. *ex nu.* 125. *cum sequentib.* Cancerius *variar. resolut.* 3 *part. tit.*15. *de renuntiatione ex n.*160. *cum seqq.* dum generaliter, & indistinctè affirmant, renuntiationem hæreditatis delatæ habere vim repudiationis, imò repudiationem hoc casu factam intelligi per ipsam renuntiationem hæreditatis, dicentes quod quamvis hæc in necessarium antecedens præsupponat prius fuisse acquisitam hæreditatem, & aditam acquisitionem illius, & aditionem præcessisse, saltem ordine intellectus, alioquin renuntiatio, & cessio nihil operarentur; tamen (dicunt ipsi
52 Doctores) ipsa præambula acquisitio, & hæreditatis aditio præsupposita, cùm non sit principaliter ordinata ad adeundum, & acquirendum; sed ad dimittendum, & renuntiandum, tanquam momentanea non sit habenda in consideratione [prout latius probant] ad effectum ut aliquod jus ex ea acquiratur in prædicta hæreditate creditoribus.

53 Qui quidem Doctores [prout ex eisdem, licèt non expressè, tacitè tamen colligitur] loquuntur in renuntiatione facta in sequentem vocatum ad hæreditatem, quæ ex hæredis repudiatione eidem defertur testamento, lege aut alia dispositione. Etenim si (ut ipsi suppo-
54 nunt Doctores) hanc renuntiationem habere vim repudiationis, & ad hanc censeri ordinatam: manifestè supponunt, factam esse in favorem immediati successoris. Etenim tertio impossibile foret per repudiationem jus acquiri; cum per repudiationem secundo vocato deferatur, primo de medio sublato, nec hæres, qui repu-
55 diat aliquod jus potest transferre in tertium extraneum cum ipse nullum sibi acquisierit nec reservet, nec habuerit, quod cedere tertio extraneo, aut transferre possit; atque ideo præcisè intelligendi sunt præfati Doctores de renuntiatione facta in proximè vocatum testamento, vel à lege.

56 Vel saltem intelligi debent præallegati Doctores de simplici renuntiatione, & refutatione, non in favorem alterius, quia mea refutatio, repudiatio, aut simplex renunciatio non transfert ullum dominium, nec jus rei refutatæ; sed solum operatur, ut refutans repudians, vel simpliciter renuntians à re ipsa excludatur, ut amplius competere non possit, & quod me de medio sublato per refutationem aut simplicem renuntiationem hujusmodi, in rem illam alius succedat, vel alteri accrescat; non verò operatur, ut ego sim author juris alteri quæsiti, nec iste succedit in re jure à me transmisso, sicque refutans, repudians, vel simpliciter renuntians nihil ad alium transfert. Cedens autem, aut renuntians, vendens, vel donans alteri, in jus suum transfert, &
hanc esse veram, & realem differentiam inter utrumque 57
casum latissimè post alios probat Guttierrez *de gabellis*,
*q.*63. *per totam*, quem reducere potest ad distinctionem, de qua nos superiùs *ex num.* 45. *versic. hac tamen differentia*, &c. 58

Hinc pedetentim labimur in nostram principalem, admodum difficilem, arduamque quæstionem, an de-
bitor post judicium concursus à se formatum, & pendens inter suos creditores, ad illud vocatos, possit liberè repudiare hæreditatem, majoratuum donationem, seu usumfructum sibi in bonis filiis adventitiis delatum à lege, etiam ante veram, & perfectam acquisitionem eorum, ita ut sola judicii concursus pendentia sufficiens sit impedimentum, ne debitor possit jus quærendum repudiare, aut remittere. 59

In qua pro parte negativa, scilicet, lite concursus 60
pendente, debitorem non posse repudiare jus delatum, & quærendum; ita ut in debitore, qui bonis cessit, non procedat dispositio *leg. qui autem* 6. *ff. quæ in fraud. cred. & leg. non fraudantur creditores* 177. *ff. de reg. jur.* cum aliis superius citatis à principio hujus cap. & signanter *ex n.*6. *cum multis seq. versic. atque ideo cuilibet creditori*, &c. Cùm illa jura, & communis Doctorum sententia simpliciter loquatur, & genericè de debitore repudiante jus quærendum, nullo alio superveniente impedimento, quod illorum jurium determinationem cessare faciat, prout in nostra quæstione plurima, & fortissima considerabuntur, quæ urgent.

Primùm, quoniam debitor, qui concursum forma- 61
vit inter suos creditores, & bonis suis cessit, in tantum statum suum mutavit, & suorum bonorum administrationem amisit, ut super eis non possit amplius contrahere, nec quid aliud agere, quod juri suorum creditorum nocere possit: ut amplissimè probavimus *suprà* 1. *p. c.* 14. *per tot. & cap.* 28. *per tot.* Ergo in creditorum præjudicium concursu pendente, repudiare non poterit jus quærendum.

Etenim quibus prohibetur contrahere, pariter pro- 62
hibitum censetur repudiare hæreditatem, ut videmus in uxore, quæ nullo modo contrahere potest, nec quasi contrahere absque viri sui licentia, ut probatur *in leg.* 55. *Tauri*, ibi: *La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, à si mismo no se pueda à partar ni desistir de ningun contrato que a ella to que ni dar por quito annadie del, ni pueda haçer quasi contrato*, &c. Ita nec repudiare hære-
ditatem potest, ut probatur *in leg.*44. *Tauri*, ibi: *La muger durante el matrimonio no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia, que le venga ex testamento ni ab intestato.* Quas leges exornant præter Gomez, & ordinarios in eis Covarruvias *de testament. in rubrica* 2. *p. n.*12. *& in* 4. *de sponsalibus*, *fol.* 71. *col.* 2. *ex n.* 1. *cum seq.* Guttierrez *allegat.* 3. *n.* 25. Mieres *de majorata* 4. *p. q.* 23. *n.* 122. qui dicit, idem esse in do- 63
natione facta mulieri absenti, quam absque viri sui licentia repudiare non potest. Ergo eodem modo dicendum erit in debitore cedente bonis, & concursu formato, cui contrahere, & administrare prohibitum est, ex supra dictis, ut jus quærendum sibi delatum renuntiare nõ possit, absque creditorum, quorum interest, consensu. 64

Deinde & secundò, quia in hæreditatis aditione quasi 65
contrahitur inter hæredem, & creditores nec non lega-
tarios, ac fideicommissarios, ut diximus *suprà hac part. cap.*3. *n.*7. *&* 8. ergo sicut debitor, concursu pendente, prohibetur contrahere, ita & distrahere, quia contractus, & distractus à pari procedunt, & sunt ejusdem naturæ, & de uno ad alium valet argumentum, *leg. Pomponius*, §. *præterea*, *ff. de acquir. possess. leg. item* ve- 66

veniunt, in principio, §. ff. de petit. hæredit. leg. ab emptione 59. ff. de pactis, leg. de tutela, C. de in integrum restitut. min. Surdus *de alimentis, tit.8. privileg. 22. n. 6.* Pereira *de potestate eligendi, cap. 7. n. 15.* Gratianus *disceptat. forens. cap. 168. nu. 7. & 10. cum seq.* Cevallos *commun. contra com. quæst. 897. n. 886. tom. 4.* Mantica *de contractibus lib. 1. tit. 2. ex nu. 25. & seq.* Escobar *de ratiocin. cap 14. n. 42.*

67 Tertiò probatur, nam quæ ante concursum licita sunt & permittuntur debitori, creditori tamen concursu judicis pendente, illicita judicantur, & ex novo accidenti litis impedimentum novum supervenit, text. est *in leg. qui autem, §. sciendum, ff. quæ in fraud. creditor.* In hæc: Sciendum est Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciat solvendo non esse recipiat: non timere hoc edictum, sibi enim vigilavit, qui vero post bona possessa debitum suum fecerit hunc in portionem vocandum, exæquandumque cæteris creditoribus, nec enim debuit præcipere cæteris post bona possessa: cùm jam par omnium conditio creditorum facta esset. Ad idem est text. *in leg. si non expedierit, §. 1. ff. de bonis auth. judic. possid. leg. penult ff. de re judic.* text. *in leg. ait prætor, 10. §. 12.*

68 In hæc: Si debitorem meum, & complurium creditorum consequutus essem fugientem, & pecuniam secum ferentem, & abstulissem ei, id quod mihi debebatur, placet Juliani sententia dicentis multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus mittantur creditores, hoc factum sit; an postea, si ante cessare in factum actionem, si posteà huic locum fore, *ff. e. d. quæ in fraud. cred.* ergo licet text. *in d. leg. qui autem, & d. leg. non fraudamur, ff. de reg. jur.* & similium dispositio non admittat fraudem in debitore nolente acquirere, & repudiare jus quærendum, tamen procedit generaliter, quæ limitari debet ex casus nostri specialitate ante concursum formatum, non verò postea eo pendente, & impediente contractus debitoris ob status mutationem, & administrationem ademptam.

69 Quartò probatur, quis enim negare poterit, quod debitor cedens bonis in valde miserabili paupertatis statu reperiatur? pluribus comprobavimus *suprà 1. p. cap. 2. ex n. 38. cum multis seq.* Negari igitur nec poterit, quin debitor tam fallitus, cui majoratus, aut hæreditas defertur, eidem renuntians manifesta intentione fraudandi

70 creditores suos id faciat, cum certum sit, & indubitabile, quod is non repudiaret, nisi eo respectu, & fine cognoscens: quod non facta renuntiatione, hæreditatis bona, & fructus majoratus sua vita durante, penitus consumerentur in satisfaciendis suis creditoribus, ex quo sequitur notissima fraus facta creditoribus

71 ipsis, & per eam renuntiatio sustineri non potest. Nam actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur in fraudem alicujus gestus, *leg. Titius, ff. ad Trebellianum, cap. beneficium si de feudo fuerit controversum,* plura in proposito cumulavit Surdus *in consil. 384. n. 60 usque ad n. 66. lib. 3.*

72 Renuntiatio autem facta in fraudem creditorum æquè revocatur, ac donatio, *leg. 1. §. ult. ff. quæ in fraudem creditor. leg. 1. & per tot. C. de revocandis iis quæ in fraud. credit. leg. 7. & 8. cum seq. tit. 15. part. 5.* ergo si fraus debitoris repudiantis tam nota est, de qua dubitari vix potest, admitti nec debet in præjudicium creditorum.

73 Quintò fulcitur hæc pars ex singulari theorica Joannis Fabri *in §. manet institut. de societate,* quod ubi præcedit contractus, aut materia, quæ ex bona fide ad acquirendum obligat, præsumitur in dolo, & fraude is, qui non acquirit, ideò ut si non acquirere vult, perinde tenetur, ac si acquisivisset. Quod probat per *leg. 1. §. non tantum, ff. de hæredit. vel act. vendit. leg. sed*

74 *etsi leg. §. de petitione hæreditatis.* Quibus probatur, quod is qui dolo noluit acquirere, reputatur perinde ac si acquisivisset, melior text. *in leg. §. in fraudem 4. D. quæ in fraud. creditor. in fraudem (ait) facere videri eum etiam, qui non facit quod debet facere, intelligendum est.* Quam Fabri doctrinam ponderarunt Alvaradus *de conjecturata mente defuncti c. 3. §. 1. n. 29.* Francis *dec.* 75
103. n. 3. ergo dicendum erit in nostro casu, in quo procul dubio inter debitorem, & creditores præcessit quasi contractus, per judicii concursus pendentiam, ad quos illos convocavit, ad finem satisfaciendi, prout abundè dicemus *infrà 3. p. cap. final. per totum,* atque ideo ex repudiatione fidem eis frangit, & haberi debet ac si adivisset, & acceptasset majoratum, seu hæreditatem delatam, aliudve quodlibet jus sibi utile, & favorabile.

Sextò hæc pars comprobatur ex intellectu per aliquos 76
Doctores assignato *legi in fraudem, ff. de jure fisci,* ibi: In fraudem fisci non solum per donationem, sed etiam quocumque modo res alienatæ revocantur, idemque juris est, etsi non quæratur, æquè enim in omnibus fraus punitur. Nec non *leg. cum quibus, ff. eod.* quæ contrarium determinare videtur. Cum quidem (inquit Ulpianus) capitis reus emancipasset filium, ut hæreditatem adiret; rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum quod acquisitum non est. In quorum concor- 77
diam Doctores distinguunt inter repudiationem hæreditatis, & juris quærendi ante condemnationem fisco factam, & applicatam, atque sic procedat *d. l. cum quidam.* Post condemnationem autem quod non possit repudiare jus quærendum in fraudem fisci, cum reo interdicatur rerum suarum administratio. Videndus Peregrinus *de jure fisci lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. nu. 190. & duobus seqq. & lib. 6. tit. de debitoribus fiscalibus, ex n. 38. cum seqq* Gratianus *tom. 1. cap 132. ex nu. 12. usque ad 19.* & Castillo *lib. 5. controvers. 112. n 50. per duas colum.*

Sed hæc ratio militat in debitore post judicium con- 78
cursus formatum, cui bonorum suorum interdicta est administratio, prout diximus in primo fundamento, *n. 61.* ergo in acquirendis repudiatio sibi debet interdici in fraudem creditorum suorum.

Et in confirmationem adduci potest doctrina Grego- 79
rii Lop. *in leg. 12. tit. 10. p. 5. verbo, enganosa mente,* ubi refert casum in facti contingentia decisum per consilium Regium de delinquente condemnato in quadam pecuniæ quantitate parti applicata pro damno recepto, quia delinquenti absenti delata fuit hæreditas opulenta materna, quam repudiavit, & nihilominus regium consilium pronuntiavit, executionem fiendam in bonis hæreditatis repudiatæ, quia apertè constabat, repudiationem dolosam fuisse, & fraudem factam. Hanc Lop. doctrinam multi Doctores commemorant. Quos in unum congerit Castillo *lib. 5. c. 112. n. 15.* atq; idem videtur dicendum respectu debitoris concursum formantis repudiare volentis jus quærendum in fraudem paratæ executionis, & solutionis, creditoribus fiendæ, ad quod destinatur hoc judicium concursus.

Nihilominus his non obstantibus, proclivior adhæ- 80
reo contrariæ sententiæ, ut scilicet debitor, cui pendente judicio concursus inter suos creditores defertur hæreditas, majoratus, legatum, donatio, seu uti patris ususfructus; possit liberè ante eorum acceptationem repudiare, pro qua expressa sunt jura *in d. leg. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. & d. l. non fraudantur, ff. de reg. juris,* absolutè probantia jus quærendum posse debitorem repudiare, quia ex sola hâc repudiatione nulla fit fraus creditoribus. Nec ipsi possunt conqueri, cum debitor nihil de suo matrimonio diminuat, nec alienatio datur in jure quærendo, sed dumtaxat, tunc fraus consideratur, quando debitor jus jam radicatum, & plenè quæsitum alienat, fraudandi creditores causa. Quo casu 81
dumtaxat loquuntur, *eum seq. ff. quæ in fraudem creditorum,* prout loquuntur jura expressa, nec non communis tot Doctorum observantia, de qua supra à

principio

principio hujus cap. & per totum abundè probatum est.

82 Quæ procul dubio indistinctè habent locum ante concursum formatum, sive post, in quo nihil speciale reperitur, quod innodare possit, vel alterare tam firmissimam, & constantem jurium, & Doctorum resolutionem, nec aliquod ex tali judicio speciale exoritur impedimentum, quominus prædictorum jurium dispositio, authoritate communi Doctorum roborata, indistinctè, & absolutè currere valeat, prout ad responsionem argumentorum, quæ pro contraria parte consideravimus, manifestè apparebit.

83 Et insuper in terminis per Alvaranum *de conjectur. men. defuncti lib.2. cap. 3. §. 1. ex n.26.* (qui tamen de hoc verbum aliquod non dixit) affirmat obiter Castillo *controversiar. tom. 3. cap. 112. n.42. col. 3. ad medium*, dicens quod pater, qui creditores habens restituit majoratum, seu fideicommissum ante tempus filio suo, quod non obstante creditorum concursu, & contradictione id efficere valeat. Qui Castillo nihil in comprobationem confert, nihilominus nudam ejus, & simplicem assertionem veram arbitror, ex jam dictis, & dicendis.

84 Et loquendo in decoctis, & fallitis ut valeat repudiatio legatis, & juris quærendi per eosdem facta in præjudicium creditorum suorum, post alios tenet Stracha *de mercatura p. 3. de decoctoribus, n.37. & 38.*

85 Nec obstant in contrarium adducta argumenta [ex quorum responsione apertè apparebit nihil speciale continere judicium concursus pendens quod à juris notissimis regulis non divertere valeat,] & non primum quo *n.61. cum seq.* quod debitor bonis cedens, & concursum causans, sicut administrate bona sua; ita & contrahere prohibitus sit, cui multipliciter satisfit. Primò, fatendo propositionem; sed ex ea non sequitur, prohibetur alienare bona concursus in præjudicium creditorum; ergo & cogi acquirere, quia alienatio tantum cadit in diminutione proprii patrimonii, non in nolente acquirere, nec admittente, & renuente jus quærendum, prout ex pluribus juribus, & Doctoribus probavimus supra à principio hujus cap. ubi videre latius poteris.

86 Nec obstat, quod *id eodem* 1. *&* 2. argumento dicitur, valere argumentum de contractu ad distractum; per aditionem quasi contrahit inter hæredem, & creditores, quod fatemur: negamus tamen applicationem. Quia non benè sequitur, contrahitur per aditionem, ergo per repudiationem distrahitur. Si enim formaretur argumentum; quando contractus aditionis fuisset celebratus & ab eo voluerit pars discedere vel post eum repudiare; rectè curreret argumentum.

87 Non verò quando nullus adest præcedens aditionis contractus, cùm non entis nullæ sint qualitates, & quod non est, rumpi non potest, & per distractum præsupponitur actus præcedens, qui adesse minimè potest, ubi supponitur repudiatio juris quærendi, & voluntas acquirendi, seu lucrandi. Hoc enim nostro casu creditores ipsi potius certant, & cogere volunt debitorem; ut contrahat adeundo, debitor verò non certat de discedendo à contractu, quem non celebravit. 88 Audi Osualdum *in addition ad Donellum, in annotat. ad cap. ult. lib.23. versic. obiicitur 1. l.45. fol.320. in fine*, ita scribentem, necesse est ut res in bonis debitoris fuerint quæsitæ. Idque probandum est sic agenti, & ut traditio facta sit, aut dominium translatum, aliàs non diceretur 89 alienatum. Quia facultas adeundi, vel agnoscendi legati, jus nondum quæsitum, non est in bonis nostris; *leg.42. de acquir. rerum domin. leg. 5. §. 5. de jure dotium leg. 53. §. 13. de donat. inter virum, leg.1. §. 23. ff de collatione.* 90 Cum aut à lege obveniat, aut defuncto deferatur. Ita ut agnoscere, vel non agnoscere liberum sit. Nicol. Valla, Annæus Robert. Petrus Faber, Schifor de Gir. quin jure hic suo, ut repudians, vel fraudulenter versari, nec cuiquam injuriam facere videtur *leg. nemo 151. de reg. juris*, 91 cum non obligatus sit debitoribus ut acquirat, sed de acquisitis conveniri possit. Wesembec. *consil.17. n.42. & n.46.* 92 nec juris ratio patitur, quem compelli ut agnoscat legatum, vel hæreditatem Vallæ, *d. tit. 12. sub fin.* cum & adeundo quasi contrahere hæres videatur, ac sicut liberum est, 93 contrahere, ita & acquirere, cùm in alienando quæsitum, non autem in non acquirendo, præjudicium alteri fiat, &c. Sequitur referens Castillo *tom.5. controversiar. cap. 112. n. 34.* igitur tantum abest, quod hic agatur de distractu, ut potius qui repudiat nec contrahat, nec distrahat.

94 Atque ideo dicimus, quod ille qui repudiat jus quærendum, nihil agit, nec alienat, sed tollitur de medio, ut alteri qui post eum jus habet, acquiratur, & qui removet obstaculum, non facit actum, latius prosequitur, & comprobat Fontanella *de pactis, tom.1. claus.4. gloss.9. part.5. ex n.96. & seqq. fol.210. & claus.3. n. 76.*

95 Deinde quia debitor concursus judicio pendente, non prohibetur absolutè contrahere, sed limitatè in præjudicium scilicet juris jam quæsiti creditoribus in bonis debitoris, quorum respectu dumtaxat prohibetur alienare, & contrahere; abundè diximus *suprà 1. p. cap. 14. & c. 28. per totum*, & alibi sæpè, de quibus bonis non tractamus, cùm jus adeundi in bonis debitoris non sit, tanquam jus quærendum, ut hoc capite sæpissimè diximus.

96 Nec obstat, quòd argumento 2. *ex n.62. ex leg. 54. & 55. Tauri*, ut is, cui prohibitum est contrahere absque alterius interventu, prohibeatur etiam hæreditatem repudiare, quia contrarium est verius, ut statim probavimus, ita ut licet mulier prohibeatur contrahere absque licentia viri; non prohiberetur repudiare absque ea, Nisi speciali, *leg.54. Tauri*, fuerit 97 determinatum, ob ejusdem imbecillitatem, & facilitatem incauti consilii, quæ lex est specialissima in casu, de quo loquitur, nec ad alios trahi potest, ut notant Joannes Guttierrez, & Mieres, in argumento citati, aliàs 98 autem jus commune est in contrarium, ut per *leg. si ego, ff. de negotiis gestis, & in [illegible] si tibi absenti, de præbend. lib.6.* firmat Paulus Castrens. *in cons. 171. in casu 99 præsenti visis omnibus, n.1. lib.2.* quod mulier donationem sibi absenti factam, & non acceptatam potest repudiare, non obstante solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum intersint consanguinei, quam doctrinam sequuntur Barthol. Socinus *in cons. 53. viso instrumento, n.22. lib.4.* Cassaneus *in consuetud. Burgundiæ Rubric.4. §.7. n.10.* & alii plurimi relati à Tiraquell. *in legibus connubial. gloss. 3. in verbo, contracter, n.31.* ubi hanc opinionem fundat latè Gozadinus 100 *in consil.11. n.6.* ubi dicit quod in repudiatione juris quærendi non requiritur illa solemnitas, quæ aliàs esset necessaria ad repudiandum jus jam quæsitum Castillo *in d. leg. 55. Tauri fol. 116. col. 4.* & quæ notanter tradit Mandosius *de ætate minorum quæst. 21. per tot. fol.23.* & quod in minori tradit Surdus *dec.278. n. 8.* Mieres *de majoratu 4. p. quæst.23. n.121.*

101 Hinc videmus idem in Prælato religionis, qui licet non possit alienare bona absque consensu sui capituli; & conventus, & aliis juris solemnitatibus, tamen absq; illis, & ipse solus potest repudiare hæreditatem delatam monasterio, legatum, & donationem, qui in quærendis eidem potest præjudicare, non in quæsitis, & radicatis juribus monasterii, Mieres *ibidem n.120.* latissimè Cevallos *commun. contra comm. q.661.* Cervant. *in leg.6. Tauri, n.79.* plurimos congerit August. Barbosa *in cap. nonnulli nu. 9. de rebus Ecclesiast. non alienand. & in tract. de jure Ecclesf. lib.3. c.50. ex n.42. cum seqq.* latè & optimè plures referens videndus Sanchez *de matrimonio, lib.6. disput.4. ex n.42. cum seq.* Molinus *de ritu nuptiarum, cap.99. n.17. fol.359.* ubi etiam post Covarruvias, Purpuratum, Cagnol. & alios. Quod solus 102 consensus Abbatissæ in renunciatione Monialis sufficiat ad

ad præjudicandum monasterio, cum cadat super jure quærendo, & nondum quæsito, & in pulchro casu videndus erit Noguerol *alleg. 6. ex n. 23. & seq.* qui plures DD. congessit ad prædictum casum, & videndus per totam allegationem loquens, de renunciatione monialis, & conventus.

Igitur ex hoc argumento, quod magis urgebat ad inducendam specialitatem, & impedimentum ne lite concursus pendente debitor jus quærendum posset repudiare in præjudicium creditorum; clarè monstratur concursus pendentiam, nihil innodare nec mutare jurium absolutam determinationem, nec aliquam specialitatem adesse probabilem.

103 Nec etiam deduci potest ex iis, quæ in tertio argumento *ex n. 67.* dicuntur *ex leg. qui autem 6. §. sciendum, ff. quæ in fraud. creditor. & leg. ait Prætor. 10. §. debitorum, ff. quæ in fraud. creditor.* ut scilicet quæ ante concursum licita sunt, post concursum illicita judicentur. Quia vera est propositio in his casibus, & actibus, qui tangunt finem judicii concursus, ad quem destinatur; non tamen in aliis actibus, qui fini concursus non opponuntur. Etenim cùm concursus formentur ad satisfaciendum creditoribus ex bonis cessis per debitorem communem, juxta uniuscujusque gradum, & prærogativam in eodem judicio discutiendam: non est in facultate creditoris propria authoritate, & absque

104 judicis licentia exigere suum creditum in præjudicium cæterorum, inter quos omnes æqualitas quædam contracta fuit, ut dicitur *in d. §. sciendum*, in illis verbis: *Nec enim debuit præcavere cæteris post bona possessa, cùm jam par omnium creditorum conditio facta esset.* Atque ideò hanc fidem frangere, ortam ex natura, & fine judicii non debuit creditor aliquis, præmaturè erigendo in damnum cæterorum creditorum, ad quem non pertinet facultas erigendi propria authoritate, sed ad judicem, qui bona distribuere debet inter omnes. Juxta jura expressa, & latè tradita *suprà 1. cap. 13. à princip. & cap. 14. ex n. 31. versic. moveor ad sic dicendum*, &c.

105 Atque ideò mala fides, qua exigit propria authoritate, ei non prodest, quamvis cæteris restituat: ut abundè diximus *suprà 1. p. cap. 10. ex nu. 61. cum multis seq. versic. secundo fingitur stare*, &c.

106 At nos agimus de casu diverso non comprehenso in judicio concursus, nec ratione rei ipsius, quæ in concursum non cadit, cùm jus quærendum in bonis debitoris non sit, ut sæpè diximus in hoc cap. ex natura, & fine ipsius judicii concursus, cum quasi ejus contractus inter debitorem, & creditores, ac istos restringatur dumtaxat ad fines ipsius judicii, quos non egreditur, *ad leg. quidquid adstringendæ, ff. de verbor. obligat. cum concordantibus.*

107 At respectu juris acquirendi creditores non tenent debitorem obligatum, neque eum adstringere possunt acquirere, nec eum possunt compellere adire, nec impedire repudiare lucrum ei delatum, qui tantum habent eum obligatum ad bona quæsita, & in suo debitoris patrimonio radicata conservanda: non tamen eum habent obligatum ad lucrandum, ut eleganter dixerunt Wesembecius *in consil. 17. n. 42. & num. 46.* necnon Osualdus quem ad literam retulimus *suprà num. 88. versic. nec obstat quod in eodem*, &c. sequutum per Castillo *controvers. lib. 5. cap. 112. num. 34.* & probabitur mox ad responsionem quinto argumento.

108 Imò, & quod plus est, in bonorum ipsa acquisitione potest debitor præjudicare creditoribus suis, quando scilicet in ipso initio acquisitionis adest pactum in favorem posterioris creditoris, vel alterius tertii extranei, & conditio, quod priores in bonis his noviter acquisitis nullum jus habeant. Ut per *leg. qui autem, ff. quæ in fraud. cred. & leg. non fraudantur, ff. de reg. jur.* tenet Negusant. *de pignor. 4. p. princip. in princip. vers. quarto quæro n. 33. & 34. & seqq.* ubi eruditè disputat, resolvit, & ad alia utilissima infert Franchis *decis. 97.* Tuschus *tom. 4. lit. H. consil. 128. per tot.* Parlador. *in sesquicenturia, different. 57. n. 9.* Pacificus *de Salviano. inspectio 3. cap. 2. n. 510. & n. 512.* Fontanella *de pactis nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 2. part. 8. n. 78. & 79.* qui alios plures Doctores referunt, & Noguerol. *alleg. 19. n. 39.* ubi, & *num. seqq.* latè prosequitur, quod pater in quærendis potest præjudicare filiis, & *ex nu.* 109
44. ubi de patre bona acquirente eo pacto, & qualitate, ut de eis ad libitum possit disponere, ut possit alteri dare, nihil filiis relinquendo, pluribus comprobat videndus.

Optimè etiam Mantica *de tacit. & ambig. conv. lib.* 110
11. *tit. 22. n. 30. & 31.* ubi agit de debitore emente aliquam rem ab alio tertio inter quos fit pactum, ut res empta sit specialiter obligata pro aliquo debito ipsius emptoris, veluti pro dote uxoris, ita ut præferatur aliis etiam anterioribus creditoribus ipsius emptoris, qui in bonis suis debitoris emptoris generalem habent hypothecam: hoc pactum valere in præjudicium prædictorum creditorum anteriorum: si factum sit ante traditionem, vel in ipsa traditione, & antequam emptor rei emptæ dominium quæsierit, quoniam dominus, in traditione rei suæ quamlibet legem, pactum, & conditionem imponere potest, *leg. in traditionib. ff. de pactis, l. legem Cod. eod. tit. leg. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. possess.* Nec obstare, inquit *ibid n. 31.* 111
quod cum omnia bona emptoris debitoris præsentia, & futura fuerint aliis prioribus creditoribus obligata, quibus per novam acquisitionem jus sibi quæritur: non valeat pactum in eorum præjudicium, *l. si unus, § ante omnia, ff. de pactis*, quia licèt in quæsitis debitor non possit præjudicare suis creditoribus, potest tamen in acquirendis. Vide de hoc latissimè, & eleganter per Negusantium, *loco citato*, ubi abunde plura quando pactum hoc apponitur post traditionem rei venditæ, ut tunc non præjudicet creditoribus anterioribus ipsius emptoris, quibus semel fuit quæsitum per rei acquisitionem.

Idem etiam mutuans pecuniam creditori ad rem 112
emendam, vel etiam venditor pro ipsius rei pretio possunt de speciali hypotheca sibi cavere super eadem re: ut in ea anterioribus creditoribus præferatur, quando scilicet pactum specialis hypothecæ fieret appositum in ipso initio contractus, vel in ipsa emptione continenti, & sic ante rei traditionem ut per *l. licet 6. C. qui potior.* Valenz. *cons. 6. n. 36. & seqq.* Rodriguez *de redditibus, lib. 2. q. 20. sub nu. 6.* Sesse *decis. 42. ex nu. 8. & seqq.* Gratian. *disceptat. 670. 2. tom. 4.* Surdus *decis. 157.* Fontanella *de pactis claus. 7. gloss. 2. p. 8. n. 73. vol. 2.* Amat. *resol. 3. n. 49. & 50.* qui quamplurimos alios allegant.

Et quod in ipso actu, & initio acquisitionis possit 113
apponi conditio, & pactum, quod post acquisitionem non admitteretur absque juris solemnitate, (omissa tanquam exorbitanti *leg. 1. §. fin. cum leg. seq. ff. de rebus eorum*,) latissimè probat Pinellus *in leg. 1. 3. p. C. de bonis mater. ex n. 24. & n. 51. cum seqq.* & omninò videndus Matienzus *in leg. 2. gloss. 1. ex n. 17. cum seq.* Valascus *de jure emphyt. q. 53. à n. 3. usque ad fin.* qui latè agunt de hoc pacto apposito in initio acquisitionis, & de intellectu *d. §. fin.* quamplurimi citantur Authores ab Hermosilla *leg. 4. gloss. 2. nu. 25. & 26. tit. 5. p. 5. tom. 1. fol. 21.* qui de præfatæ *leg. 1. §. si minor.* interpretatione agunt, quidam præfatam decisionem textûs ut exorbitantem & contra juris principia undique constantia non esse servandam; quidam contra sectantes, omnes tamen unanimiter tenentes, ultra casum illius textus pactum ab initio contractus, & acquisitio- 114
nis appositum observandam in cujuslibet præjudicium. Sed melius, & magis ex professo, declararunt textus *d. §. fin. & leg. seqq.* Guttierrez *de tutelis 2. p. cap. 5. ex nu. 36. cum seqq.* omnium opiniones, & intellectus ad præ-

præfata jura cumulavit Gaito *credit. cap. 4. quæst. 7. ex n. 441. usque ad n. 509. fol. 318.* à tergo *cum seqq.* qui noviter interpretantur d. jura, ut loquantur, quando pactum hypothecæ emptæ à minore appositum fuit ex intervallo, & post perfectam venditionem, & ante traditionem; secus si in continenti pactum apponatur, & ante traditionem, quia tunc transit res in minorem, & ei acquiritur cum illo onere, & cum sua causa hypothecæ, donec pretium solvatur.

Qui quidem intellectus satis juridicus, consonans est juris regulis, & principiis, in quibus omnes Doctores, nemine dempto, unanimiter conveniunt, nec eidem intellectui resistit text. *in d. §. si minor,* imò prorsus convenit, cum in nulla sui parte insinuavit Consultus, pactum, *ut quod pretium solveretur, prædia essent obligata,* fuisse in continenti appositum, imò contrarium insinuare videtur, ut non in continenti, sed ex intervallo post dominium rei emptæ minori quæsitum pactum prædictum fuisset appositum, ut clarè indicant illa verba text. ibi: *Nam ubi dominium quæsitum est minoris, cæpit non posse obligari,* & ideo in hoc dubio facienda erit interpretatio juris regulis conformis, ne Jurisconsultus de errore, & temeritate arguatur, & ad evitandum potissimum absurdum.

115 Quæ doctrinæ in tantum procedunt, ut si ab initio acquisitionis convenerit inter debitorem, & venditorem, seu donantem, ut res empta, aut donata, & sic noviter acquisita sit obligata specialiter pro aliquo debito ipsius debitoris, putà pro dote uxoris suæ, vel alio creditore, iste tertius præfertur aliis debitoris creditoribus etiam anterioribus, prout latè probat, & prosequitur Mantica *de contractibus tom. 1. lib. 11. tit. 13. n. 30. 31.* plures alios vide *suprà 1. p. cap. 12. ex num. 14. vers. & quod pactum, quod creditor,* &c. *Et n. 2.* & idem post Gallum *singul. observat. lib. 2. observat. 12. in 2. limitat. & observat. 15. in 3. limit.* & aliostenet Manguil. *de evictionib. quæst. 40. n. 6.* ubi quod quando
116 venditor rei vult, quod creditor unus emptoris præferatur in ipsa re vendita cæteris creditoribus quibuslibet creditoribus ipsius emptoris, liberè potest hoc in pactum deducere, quia in actu acquisitionis, potest venditor aliis præjudicare.

117 Igitur ex casu speciali illorum jurium de quibus in argumento contrario *ex n. 67.* non contento intra limites & fines judicii concursus, & ejus fini, & destinationi repugnante, non erit deducenda doctrina generalis ad alios casus diversos, & non comprehensos sub fine prædicti judicii, atque ideo nulla ex hoc argumento specialitas deduci valet.

118 Nec obstat quartum argumentum, de quo *suprà, ex n. 69.* ut manifestè fiat per debitorem fraus creditoribus, repudiando hæreditatem delatam sibi inopi, esse tanquam in fraudem creditorum esse revocandam, ex *leg. 1. & toto tit. ff. quæ in fraud. cred.* cui facilis patet responsio. Etenim tunc facta in fraudem creditorum revocantur, quando debitor alienat bona sua, jam quæsita, & in suo patrimonio radicata: non verò nolendo acquirere, & repudiando jus, & hæreditatem delatam: quia tunc non fraudare creditores, clarè dicunt jura expressa, *leg. qui autem ff. quæ in fraud. cred. leg. non fraudantur creditores, ff. de reg. jur.* cum aliis, & communi resolutione, de quibus à principio hujus cap.

119 Nec obstat quintum, de quo *suprà n. 73.* ex singulari doctrina Joan. Fabri *in §. manet, Instit. de societate.* Dum dixit, quod quando præcedit contractus, vel materia, quæ obligat ad acquirendum, non potest non acquiri absque fraude & dolo. Quæ parùm urget, cui respondetur, ut procedat, (ut vides) quando quis necessariò ex obligatione, contractu, aut legis dispositione tenetur acquirere ad ulterius utilitatem, prout videmus in hærede venditore hæreditatis; qui omne jus quomodo libet pertinens hæreditati cessit in emptorem, in cujus præjudicium non potest non acquirere, sed omninò tenetur virtute contractus præcedentis, sicut apparet ex exemplis eorum jurium, quæ in argumento allegavi, & quibus nititur Faber, & aliorum etiam, quæ recenset Gloss. *in leg. alienationis, §. qui occasione ff. de verb. signific.* ubi benè declarat Rebuffus post Bartol. *in d. l. qui autem.* Castillo *controv. tom. 5. c. 112. n. 49.* post quos, & Decium *in leg. non fraudantur 176. n. 1.* & ibidem Cignol. *n. 1. ff. de reg. juris.* Alvar, *in l. alienationis verb. 28. n. 11. in fin. ff. de verbor. signific.* Robert. *rerum judic. lib. 3. cap. 12.* Cammil. de Medicis *consil. 98. ex n. 18.* & post plures alios hanc doctrinam Fabri, comprobat Carleval *de judiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 25. n. 12. cum seq.* quod quando procedit contractus, aut materia, quæ obligat ad acquirendum juxta bonam fidem, ut tunc dolum, & fraudem committat qui non acquirit.

Cæterum in specie, & casu nostro lex ad acquirendum non obligat debitorem; nec ex contractu, qui præcesserit cogitur, nec ex natura rei, de qua agitur. Ut ad responsionem tertii argumenti diximus, & probat expressè Castillo *ubi proximè d. n. 49.* imò potiùs jus ipsum disponit expressè contrarium, quod scilicet acquirere non teneatur is, qui cùm possit hæreditatem, aut successionem legitimam consequi; in sua fit libera facultate, si velit, sicuti expressissimè probant *d. l. qui autem 6. cum suis §§. ff. quæ in fraudem creditorum, si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter. d. leg. non fraudantur, & d. §. qui occasione.* 120

Nec obstat sextum, & ultimum argumentum, de quo *n. 75.* quod nullo modo urget; tum quia loquitur post rem judicatam, non lite pendente, quæ dum pendet, res non potest dici judicata: tum quia etiamsi in nostro casu adesset res judicata, non versatur ratio, & privilegium fisci, quo Doctores nonnulli, qui eam opinionem sectantur, moventur. Tum tandem quia verior, & receptior opinio est contraria, text. *in d. leg. qui autem procedere in fisco,* ut sive ante condemnationem, sive post, reus condemnatus possit delatam successionem liberè repudiare: quia etiam post condemnationem fiscus solum consequitur esse creditorem ad bona ipsius condemnati, & quantumvis cum hypotheca; hæc non comprehendit jus nondum quæsitum, nec adhuc non incorporatum in patrimonio debitoris. Prout jam ex multis probavimus *suprà ex num. 11. versic. hæc doctrina, & jurium,* &c. Atque ideo, ut prædicta jura pariter procedant in fisco creditore ad bona delinquentis, latissimè ad partes disputans resolvit quamplurimis Doctoribus relatis, Castillo *lib. 5. controvers. cap. 112. per tot. n. 50.* per duas columnas, eruditè satisfacit doctrinæ Gregorii Lopez, cujus mentionem fecimus superius *ex num. 75.* 121

D. Larea *in decis. Granat. 55. n. 27.* licèt ipse videatur se contrariæ opinioni inclinare, sed hæc quam sequitur longè receptior est, majorique numero Doctorum fulcita, & videndus est Castillo, qui plures Doctores etiam congerit.

Ex quibus manifestè deducitur vera hujus quæstionis difficilis resolutio, debitorem concursu pendente liberè posse sicuti & ante ipsum repudiare jus, aut successionem quamlibet sibi delatam, renitentibus etiam, & impugnantibus creditoribus, qui quidem ad jus aliquod non habent, nec ad id tenent obligatum debitorem, sed solum ad bona, quæ ipse in suo patrimonio habet jam quæsita. 122

Hanc tamen resolutionem, uno modo limitabis, quando appareat etiam ex probabilibus præsumptionibus, hanc repudiationem non esse veram, sed fictam, & simulatam: quia tunc non potest præjudicare creditoribus, ut expressè tenet Castillo *ubi proximè,* dum respondens ad casum decisum in Consilio regio relatum à Greg. Lopez, inter alias solutiones ita scribit: Quod etiam certo crederet, aut sciret repudiationem ipsam fuisse fictam ac simulatam, atque factam, ut filius idem 123

Nn 4 hære-

hæreditatis jus à se abdicaret: sed potius ipsam retinere contenderet in fraudem tamen offensi, & sententiæ latæ unum simularet, repudiare scilicet, aliud verò ageret retinere [inquam] hæreditatem eandem, & condemnationem, atque executionem vitare, sicque Senatum ipsum sententiam, & partem offensam decipere. Veritatem itaque magis, quàm subtilitatem juris perpendens ipse regius Senatus ad offensum consulendū maximè æquitate decrevit, & fraudi adeò clarè cognitæ atq; ex opulenta hæreditatis repudiatione, simulatione, & fictione præsumpta, aut pro certo habita, &c.

124 Hanc in nostris terminis optimè probat D. La Rea *in dec. Granat.* 55. *n.* 14. circa reum condemnatum, cui majoratus successio delata fuit, & renuntiavit in filii favorem, in fisci fraudem, & arguit fraudem atque simulationem ex eo, qui jam acceptare videbatur majoratum, cum tres locationes fecerat rerum pertinentium ad majoratum lapsum, ex quibus inducitur agnitio, & acceptatio per §. *pro hærede, instit. de hæredum qualit.*
125 *& differ.* Vel prædia colendo, locandove, *ex l. pro hærede. ff. de acquir. hæredit.* & ex fructuum perceptione, & quod per locationem facta nomine successoris videa-
126 tur adire, & agnoscere majoratum, tenuerunt Imola *in l. gerit* 5 *de acquir. hæred.* & ibi Aretin. Bald. Corneus, Barbos. & Mantica, quos refert, & sequitur Fa-
127 chineus *lib.* 6. *contr. c.* 52. & in locatione pro hærede geri, probat Farinac. 1. *part. novissimar. d. c.* 32. probans *n. fin.* in majoratu hanc agnitionem induci. Vide D. La Ream *loc. cit.* & ulterius *ex n.* 17. *& seqq.*

128 Et præsumptiones erunt sufficientes ad inducendam simulationem, quando ipse debitor facta repudiatione remansit in possessione, ad *l. sicuti* 81. §. *supervacuum, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solv.* abunde Farinac.
129 *de simulatione*, *q.* 162. *ex n.* 246. *cum multis seqq.* & antecedentibus, nisi subsit justa retinendi causa, quas latè cumulat ibidem.

130 Item quando ex repudiatione hæreditas perveniat ad uxorem, vel filium, tunc vehemens præsumptio simulationis fraudulentæ inducitur ob tantam sanguinis conjunctionem, *l. data, C. de donat. l. pen. versic. faciliorque, ff. de bonis libert.* Bald. *l. si quis post hac, n.* 2. *C. de bonis præscript. & consil.* 70. *lib.* 1. Laudens. post Alberic. & alios *in tract. de fisco, consil.* 144. Roman. *consil.* 367. *n.* 15. Decius *consil.* 587. *n.* 9. *consil.* 559. *n.* 2. Alciatus *in l. si mater, n.* 3. *C. de translat.* Natta *consil.* 443. *n.* 10. *lib.* 2. Craveta *consil.* 82. *n.* 5. & alios plures communem dicit Menochius *consil.* 226. *n.* 92. *&* 93. *lib.* 3. etiam *consil.* 334. *n.* 47. *lib.* 4. Tiberius Decianus *respons.* 36. *n.* 9. *lib.* 2. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 49. *n.* 25. *& seq.* Alios plurimos retulimus suprà 1. *part. c.* 7. *versic. singulæ conditiones*, prout in casu relato à Gregor. Lopez ubi suprà *n.* 79.

131 Maximè stante casu simulandi; prout est creditorum exactiones evitare; quia simulatio requirit causam ad simulandum, ita ut causa simulandi cessante, & deficiente, cesset simulationis præsumptio: plures per Farinac. *de*
132 *falsitate: & simulatione, qu.* 162. *n.* 163. & qualis causa sufficiat, quod sufficiat opinio partium sola, etiamsi non appareat vera, & de aliis vide singulariter per Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludovis. dec.* 147. *n.* 27. ubi multa elegantia cumulavit in proposito.

CAPUT XV.

Creditores possessoris majoratus patrii hæredis gravati, vel donatarii præmaturè & ante tempus restituentis majoratum, usumfructum (patri debitum in filii adventitiis) seu hæreditatem, aut donationem, an concursu super eisdem bonis causato jus habeant ad interusurium medii illius temporis saltem.

SUMMARIUM.

1 *Creditores debitoris ante tempus restituentis majoratum, fideicommissum, usumfructum patri debitum, an possint in concursu, per restitutionem formato, jus prætendere ad interusurium & fructus, à tempore restitutionis usque ad mortem debitoris perceptos.*

2 *Sive concursus formetur à debitore præmaturè, & ante tempus restituente.*

3 *Sive formetur à possessore, cui hæc præmatura restitutio facta fuit à debitore,*

4 *Interusurium rei præmaturè restitutæ, an judicentur bona debitoris restituentis.*

5 *Separatio patrimoniorum in una debitoris persona concurrentium conceditur, ne jura creditorum confundantur.*

6 *Quæstio proponitur disceptanda.*

7 *Pars negativa, ut creditoris præmaturè restituentis hæreditatem, majoratum, vel usumfructum, ad interusurium medii temporis jus non habent.*

L. patrem, D. de iis quæ in fraudem credit. ponderatur, in qua creditores patris, qui filio communi ante tempus fideicommissum restituit, ad fructus medii temporis jus denegatur, ibid.

8 *Gravato restituere post suam mortem permittitur, eâ non expectata, restituere.*

L. post mortem, C. de fideicom. ponderatur, ib.

9 *Gravatus restituere, si restituat, ex hoc actu restitutionis acceptatio hæreditatis præcedens tacitè inducitur.*

10 *Fraus fit creditoribus, si debitor ante tempus restituat.*

11 *Gravatus ex actu restitutionis præmaturæ acceptare etiam censetur Falcidiam, & Trebellianicam, sibi pro jure debitam.*

12 *Leg. patrem & l. debitorem, ff. de iis quæ in fraud. credit. ponderantur.*

13 *Creditores debitoris præmaturè restituentis jus non habere ad fructus, & interusurium perceptum à tempore restitutionis usque ad mortem restituentis, qui teneant.*

14 *Possessor majoratus an possit in vita, & contradicente uxore majoratum restituere ante tempus.*

15 *Pater habens usumfructum in adventitiis filii potest illum remittere, & ante tempus filio relinquere.*

16 *Et talis usufructus à patre repudiatus erit adventitius filii, & non profectitius à patre.*

17 *Debitor in diem potest ante diem solvere, nec semel solutum potest repetere.*

18 *Creditores debitoris præmaturè restituentis, an jus habeant ad interusurium, distinctio traditur inter restitutionem juris jam perfecti, & juris quærendi revocabilis, & resolubilis, & seq.*

19 *Leg. patrem, & l. debitorem, D. de iis quæ in fraudem creditorum, interpretantur, & seq.*

20 21 & 22. *Ut loquantur quando hæres restituit ante acceptationem, & ante jus sibi radicatum juxta illorum jurium communem interpretationem.*

23 & 24. *Verus traditur intellectus ad d. l. patrem.*

25 *Lege post mortem, C. de fideicommiss. loquitur de præmatura restitutione in præjudicium solius restituentis, non quando vergit in præjudicium tertii.*

26 *Hæres non potest præmaturè restituere in præjudicium secundi substituti.*

27 *Possessorem majoratus, hæredem gravatum, nec patrem usufructuarium non posse post acceptationem, & jus radicatum præmaturè restituere; in præjudicium suorum creditorum, vera est, & certa opinio.*

28 *Et creditores jus habent ad interusurium medii temporis.*

29 *Pro ea adducitur l. 3. §. gesta, D. de iis quæ in fraudem credit.*

Melior

30 *Melior l. omnes, §. si vir uxori, D. iis quæ in fraudem creditorum, expressè probat resolutionem communem.*

31 *In temporis præventione fraus fit creditoribus.*

32 *Præmatura restitutio in se includit remissionem fructuum, non admittendam in præjudicium tertii.*

33 *Interusurium donat debitor, qui ante tempus restituit majoratum.*

34 *Gravatus restituere post mortem, potest restituendo vita gravamen imponere commensurabile fructibus medii temporis.*

35 *Hæres, vel possessor majoratus per acceptationem faciunt fructus suos; qui si ante tempus restituant, non jus quærendum, sed jus quæsitum dimittunt.*

36 *Legatarius, qui ex legato commodum non consequitur gravari non potest: secus si sub die, aut conditione, ratione interusurii, quod percipit ea pendente.*

37 *L. §. Julianus, & §. si rem, in proposito ponderatur, ibid.*

38 *Qui præmaturè restituit hæreditatem non transfert jura in substitutum auctoritate Senatusconsulti.*

39 *Nec is cui restituitur possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam cessionarius vita hæredis durante.*

40 *Præmatura restitutio non dicitur vera restitutio, sed donatio, & largitas hæredis.*

41 *Ex præmatura restitutione possidens, non tanquam fideicommissarius, sed tanquam donatarius possidet.*

Leg. sed & si ante, ff. ad Trebel. & l. hæres meus, in princ. D. de condit. & demonstr. in terminis adducuntur, ibid.

42 *Et dicitur donatio non respectu proprietatis, sed interusurii tantum, ex quo attenta vita restituentis debetur gabella.*

43 & 44. *Majoratum ante acceptationem potest debitor renuntiare in præjudicium creditorum, secus post acceptationem.*

45 *Possessor majoratus pro tempore vitæ suæ, & in sui præjudicium potest commoditates majoratus cedere, etiam in præjudicium filii, si non excedat quintum.*

46 *Debitor majoratum quærendum potest renuntiare in præjudicium creditorum, quæsitum tamen, non.*

47 *Possessor majoratus potest in vita renuntiare majoratui in præjudicium uxoris, cui ex lege regia debetur medietas fructuum.*

48 *Vir in acquæstu liberam habet alienandi facultatem renuente uxore.*

49 *L. 5. tit. 9. lib. 5. recopilat. exornatur, idem.*

50 *Pater usumfructum sibi pertinentem in bonis adventitiis filii, post acceptationem remittere non potest filio in præjudicium creditorum, ad illud interusurium medii temporis jus habentium.*

51 *Pater usumfructum sibi delatum, & ante acceptationem liberè potest repudiare, & remittere filio in præjudicium creditorum, jus non habentium ad interusurium.*

52 *L. cum oportet, §. sin autem, Cod. de bonis quæ liberis, ponderatur loqui, in patre renunciante usumfructum ante acceptationem.*

53 *Pater ante acceptationem remittendo filio usumfructum, non dicitur donare; secus post acceptationem.*

54 & 55. *Pater ante acceptationem potest ante usumfructum remittere filio in præjudicium creditorum; secus postquam illum acquisivit.*

56 *Pater remittendo filio usumfructum jam acquisitum, proprium diminuit patrimonium.*

57 *Quia tunc remittit jus quæsitum, & non quærendum.*

58 *Gratianus loquens in remissione usufructus facta per patrem filio, declaratur.*

59 *Distinctionem an pater remittere valeat usumfructum ante, vel post acceptationem sequutus fuit Gratianus.*

60 *Renuntiatio juris quærendi connexi cum jure quæsito non admittitur in præjudicium creditorum.*

61 *Filius percipiens usumfructum remissum vivente patre non tenetur communicare fratribus patre mortuo.*

62 *Donatio inter patrem, & filium de jure communi non valet, sed morte confirmatur.*

63 *Valet tamen remissio usufructus ante acquisitionem, & acceptationem, cùm pater nihil diminuat de suo patrimonio.*

64 *Debitor in diem ante diem solutum repetere non potest, poterit tamen interusurium conducere.*

65 *L. in diem, D. de cond. indebiti mirè interpretatur.*

66 & 67. *Jura, & Doctores non distinguunt præmaturam restitutionem propter præjudicium restituentis, sed propter præjudicium tertii.*

68 *Restitutio præmatura nemini permittitur in præjudicium tertii.*

L. uxorem, §. Seio, D. de legatis, 3. exornatur, ibid.

69 *Hæres gravatus post mortem restituere primo substituto, non potest ante mortem restituere in præjudicium secundi substituti.*

70 *L. post mortem, C. de fideicommissis interpretatur.*

71 *L. cum pater, §. à filia, D. de leg. 2. ponderatur.*

72 *Facultatem eligendi incertum de certis tempore mortis, habens in vita eligens potest variare, ne fiat præjudicium iis, qui tempore mortis vivunt.*

73 *Facultatem habens præstandi eleemosynam tempore mortis, an possit prævenire tempus in præjudicium tempore mortis existentium.*

74 *Nemo potest juri suo renuntiare in præjudicium tertii.*

75 *Tertii interesse ubi intermediat, deficit regula legis, si quis in conscribendo C. de pactis.*

AD concursum majoratus, bonorum fideicommissi, aut adventitiorum, & similium solent creditores comparere, & in eisdem jus prætendere non obstante restitutione facta per debitorem immediato successori, seu filio, & secundo donatario, contendentes debitorem suum, & possessorem majoratus, seu hæredem gravatum restituere post mortem, necnon patrem habentem usumfructum in bonis adventitiis filii nullatenus potuisse successori immediato, fideicommissario aut filio restituere bona ante tempus à testatore, donante, seu jure destinatum, & appositum in præjudicium prædictorum creditorum, habentium illos fructus & interusuria obligata, hancque præmaturam restitutionem factam fuisse in manifestam eorum fraudem, & notissimum damnum. 1

Et ista controversia dupliciter potest versari, veluti quando ipse possessor, hæres, pater, seu donatarius, & similis aggrediuntur judicium concursus super bonis suis facta jam prædicta restitutione præmatura, quorum creditorum hypothecarii efficaciter contendunt adversus bonorum possessores [quibus præmatura hæc facta fuit restitutio] ut eadem in concursum debitoris perducant, & simul cum cæteris debitoris sub eadem administratione, & administratore regantur, ut de eorum fructibus perceptis & percipiendis à die factæ restitutionis usque ad mortem gravati satisfiant, & solvantur. 2

Vel alio etiam modo hæc controversia potest oriri, quando scilicet, ipsi bonorum possessores hujusmodi præmatura restitutione, concursum super suis bonis, inter suos creditores formarunt, cui creditores hypothecarii restituenti comparent, & id ipsum prætendunt, illud nempe interusurium à tempore restitutionis præmaturæ usque ad mortem debitoris restituentis esse proprium patrimonium istius, quod alienare non potuisse in præjudi- 3

præjudicium, & fraudem creditorum suorum, &
4 idcirco de prædicto interusurio idem judicandum esse, ac si à patrimonio restituentis non exiret, cùm omninò ad eum pertineat, & ex eo priùs satisfieri debere suos creditores, & præferendos omninò quibuslibet aliis creditoribus ejusdem possessoris, qui concursum formavit; ad latissimè deducta suprà 1.
5 *part. cap.9. per tot.* ubi copiosè & discretè egimus de separatione patrimoniorum, simul concurrentium in eodem debitore concursum formante, ne jura creditorum utriusque confundantur, & de prælatione inter omnes.

6 His igitur prælibatis, pulchra. & valdè utilis disceptanda erit quæstio; an creditores hypothecarii hujusmodi debitorum præmaturè restituentium possint jus habere ad illud interusurium, seu fructus medii temporis perceptos, & percipiendos à possessore, cui hæc facta fuit restitutio, in qua simul de possessore majoratus, hærede gravato, patrefamilias, seu donatario gravatis post mortem, vel certum tempus, aut sub conditione restituere, atque de eorum creditoribus ad illud interusurium jus prætendentibus.

7 Pro parte negativa, nempe creditores ad interusurium jus aliquod prætendere non posse, probatur primò ex text. expresso in sui generalitate *in l. patrem ff. de his quæ in fraud. cred.* quo determinatur, quod si uxor instituit maritum hæredem, eumque gravavit, ut post mortem restituat hæreditatem communi filio, si ante mortem illicò pater restituat, licitè fieri posse ita, ut patris creditores non possint conqueri, nec restitutionem impedire, postulantes, quod durante vita patris ex interusurio & fructibus sint solvenda credita, ibi, Patrem qui non expectata morte sua, fideicommissum hæreditatis maternæ filio suo soluto potestate restituit, omissa ratione falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus, exhibitionis, respondi, creditores non fraudasse; text. etiam *in leg. debitorem,* 20. *ff. eod. tit.* in hæc: Debitorem, qui ex Senatusconsulto Trebelliano hæreditatem restituit, placet non videri in fraudem creditorum alienasse portionem, quam retinere potuisse; sed magis fideliter facere. Quorum ju-
8 rium dispositioni consonat generalis determinatio *l. post mortem, C. de fideicommissis;* permittens hæredi, qui gravatus fuit post mortem suam restituere substituto, ut possit liberè in sua vita restitutionem facere, & tempus mortis prævenire; & voluntatem testatoris præmaturè commodare, ideoque nemini facit injuriam, qui suo jure utitur, & restituit lege permittente.

Et crescit difficultas, seu potius pro hac parte fortior
9 redditur horum jurium dispositio ex eo, quod rogatus restituere hæreditatem statim, aut post mortem ex ipso restitutionis actu acceptatio inducitur, & unus actus occultatur, juxta Doctores jura & abundè cumulata supra *cap. anteced.* 14. *ex n.*291. *cum multis seqq. vers.*
10 *nunc tractandum de renunciatione,* &c. cum ex ipso facto hæres acceptare intelligatur; ut *§. restituta, instit. de fideicommiss. hæred.* & ita jam non jus quærendum, sed jus quæsitum, & radicatum alienasse hæredem ex præmatura restitutione, cùm etiam in tempore fraus fiat creditoribus, si debitor ante tempus restituat. Probat *l. ait prætor* 10. §.8. Si cum diem [ait Consultus] mihi deberetur, fraudator præsens solverit, dicendum est in eo; quod sensi commodum in repræsentatione in factum actioni locum fore; nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, *ff. quæ in fraudem credit.* text. etiam *in d. leg. omnes, §. si vir uxori,* ibidem, *Nam prætor in tempore fraudem intelligit, ff. eod.*

11 Augetur ulterius prædictorum jurium difficultas: quoniam eo ipso hæreditatem acceptare ex facto restitutionis intelligitur hæres, ac simul videtur etiam acceptare Falcidiam, & Trebelliani eam sibi debitam ipso jure, *l. in quantitate, §. ult. ff. ad legem Falcidiam.* ibi, *pro rata portione per legem ipso jure minuuntur.* Ex quibus sequi videbatur, post jus jam quæsitum, & in suo patrimonio radicatum restitutionem in præjudicium creditorum admitti non debere, ex latè deductis à principio hujus capitis; & præcipuè in c. antecedenti, *ex nu.* 29. *cum seqq. versic. nunc tractandum de renuntiatione,* &c. cùm alienare intelligatur jus quæsitum, & non quærendum.

Et tamen Jurisconsulti *in dict. l. patrem, & dict. l.* 12
debitorem, absolutè determinant, iis principiis juris notissimis omissis, ex præmatura hæredis restitutione, ante tempus mortis non induci præjudicium creditoribus, quibus ex hoc apertè negatur interusurium, aliàs pertinens debitori sua vita durante, & totius temporis, quo hæreditate frui poterat, & in utilitatem suorum creditorum, qui ex fructibus sua credita exigere potuissent.

Et horum jurium determinationem, ut hæres gravatus 13
restituere post mortem possit restituere in vita sua, quantumvis invitis, & renuentibus creditoribus hæredis reclamantibus saltem pro interusurio, & fructibus medii temporis spectantibus debitori suo, ut ad illos jus non habeant, nec admittantur, tenderunt multi Doctores, Jason *in lege post mortem, n.* 2. *C. de fideicommiss. & in §. item si quis in fraudem, n.* 127. *instit. de action.* Padilla *in dict. leg. post mortem, nu.* 3. & 4. latè Alvaradus *de conjectura mente defunct. lib.* 2. *cap.* 3. § 1. *quæst.* 12. *per tot. & ex num.*26. *usque ad* 53. Mieres *de majoratu,* 4. *part. quæst.* 22. *n.* 125. & 126. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 2. *n.*51. & latius *artic.* 3. *n.* 125. 6. & 7. Cancerius *variarum resolut.* 3. *part.* 15. *de renuntiat. ex n.* 170. *cum seq.* Fontanella *de pactis nuptialibus, claus.* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *ex n.* 74. Castillo *controv. tom.* 5. *cap.* 112. *ex nu.* 42. & *seq.* Molinus *de ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæst.* 49. *ex n.* 33. & *seq.* Bellonus *consil.* 33. *per totum.* Qui omnes latè exornant *dict. l. patrem, & dict. l. debitorem,* & tenentes præmaturam restitutionem hanc posse fieri etiam reclamantibus creditoribus hæredis debitoris pro fructibus, & interusurio hæreditatis.

Deinde probatur hæc pars ex doctrina Padillæ *in* 14
leg. post mortem, C. de fideicomm. ubi ex supra dictis juribus infert ad quæstionem, an possessor majoratus possit uxore invita, & contradicente ante tempus majoratum restituere, ita quod ipsa fraudaretur fructuum medietate, & interusurio, quod maritus percipere poterat illo medio tempore, in qua affirmativè respondet.

Comprobatur etiam quoniam pater, qui habet usum- 15
fructum in bonis adventitiis filii sui, potest illum ei ante tempus restituere, & filio remittere quasi hæc remissio potius refutatio dicatur, quàm donatio. Et quasi videatur nolle requirere usumfructum, qui sicut habet tractum successivum, quoquo tempore renuntiatio hæc respiciat jus quærendum deinceps in futurum, & non jus quæsitum, & quasi videatur pater nolle acquirere usumfructum, non autem velle donare. Azor. *in summa, C. de bonis quæ liber. col.* 1. *vers. adventitium* Bart. Bald. Salicet. Castren. & alii *in l. cum oportet, §. quod autem, C. eod.* Corneus *cons.* 185. *vol. n.* 3. *versic. potest etiam lib.* 1. *consil.* 59. *in fin. lib.*2. Crotus *in l. frater à fratre, n.*8. *de condit. indebit.* Tiraquell. *in l. si unquam, in verb. donatione largitus n.*211. *Cod. de revocandis donation.* cum aliis per Surdum *de alimentis, tit.* 9. *q* 20. *n.*22. & *tit.*4. *q.*16. *n.*16. & *in consil.*159. *n.*16. *lib.*2.& ubi subdit, quod talis ususfructus repudiatus erit adven- 16
titius filii, non autem profectitius à patre. Aymon. *in l. cum filio, part.*2. *n.*46. *de leg.* 1. Gratianus *disceptat. forens. tom.*4. *cap.* 713. *ex nu.* 24. tenet Gomez *in l.* 29. & iterum *in l.* 48. *n.* 9. & 10 Guttierrez *in cap. quamvis pactum, de pactis in* 6. & hanc ex nonnullis à se allegatis Doctoribus opinionem refert Tiraquell. *in l. si unquam, verb. donat. largitus, nu.* 213. *C. de revocand. donat.*

Et

17 Et denique probatur, quia debitor in diem si præveniat solutionem, & ante diem solvat, non potest rem solutam repetere, *l. in diem*, ubi Bald. Angel. & Salicet, Jason, & alii, *ff. de condit. indebiti*, & plures alii citati inferiùs ante finem hujus capitis, *n. 64. versic. nec etiam obstat*, &c.

18 Igitur in hac quæstione videtur absolutè dicendum, creditores nullo modo posse jus habere ad fructus, & interusurium hæreditatis, majoratus, seu usufructus restitutum ante tempus per hæredem gravatum, possessorem majoratus, seu patrem. Cum ex hac præmatura restitutione fraus ulla in eorum præjudicium inducatur, ex juribus, & doctrinis hactenus consideratis.

Sed nihilominus non obstante generalitate prædictæ *leg. patrem*, & *leg. debitorem, ff. de his, quæ in fraud. credit.* necnon *dict. l. post mortem*, *C. de fideicommiss.* distinctè resolvendum erit in hac quæstione, inter creditores personales, & hypothecarios, ut illorum respectu renuntiatio, seu anticipata restitutio teneat, non probata fraude, animo illos fraudandi ex *dict. l. patrem & l. debitorem*, de quibus suprà *ex n. 7. & seq.* quæ in his terminis loquuntur.

At respectu creditorum habentium hypothecam in bonis debitoris præmaturè restituentis iterum distinguendum erit inter jus perfectè quæsitum possessori majoratus hæredi, seu patri; & jus quærendum, vel nundum perfectè quæsitum; sed irrevocabiliter, aut conditionabiliter, & resolutioni subjectum, quod ad effectum inducendi fraudem hæredis repudiantis, vel renuntiantis hæreditati delatæ in præjudicium creditorum suorum, quæ distinctio indubitabilis est, & jurium dispositione, necnon communi omnium Doctorum placito, nemine ferè reluctante, sequuta, prout abundè *in cap. anteced. à principio*, amplissimè retulimus, ad
19 quam pernecesse reduci debet dispositio *dict. leg. patrem, cum leg. seq.* casu, quo aliquis illa jura trahere velit ad creditores hypothecarios, contra illius textus expressam determinationem, quæ si sic non declarantur, atque intelligerentur, procul dubio ex diametro repugnarent juris principiis, & aliis indubitabilibus, incommutabilibusque legum determinationibus, prout suprà hoc cap. annotavimus *ex n. 6. cum seq. versic. ex huc usque prælibatis*, &c.

20 Et in primis pro majori corroboratione, & harum legum intelligentia, & ad effugienda contraria juris principia, omnes ferè Doctores in earum exornationem laudati *suprà n. 13. vers. & horum jurium determinationem*, &c. & alii plures mox citandi unanimiter profitentur, in casu illorum non agi de repudiatione, & remissione juris quæsiti jam, & radicati in persona hæredis præmaturè restituentis non detracta Falcidia,
21 nec Trebellianica, eidem à lege permissa, sed potius de jure quærendo licet jam delato, non tamen acceptato, nec in patrimonium adhuc debitoris incorporato: quam insuper distinctionem in terminis *dict. leg. patrem*, ultra Doctores in argumento citatos, ut scilicet restitutio præmatura admittatur in præjudicium creditorum ante fideicommissi acceptationem, & aditionem, ut secus sit, quando hæres restituit post aditionem, & acceptationem, ut tunc non præjudicet creditoribus, scilicet hypothecariis respectu interusurii probant Menochius *de præsumptionibus, in additionibus ad præsumpt. 30. nu. 57. lib. 3.* Giurba *in consuetud. Messanens. cap. 1. gloss. 12. nu. 18.* Marius Cultellus *de donat. inter patrem & filium, tract. 1. discurs. 2. part. 10. nu. 55. pag. 308.* Fontanella *decis. 40. n. 14. & 15.*

22 Sed quamvis omnium ferè Doctorum iste sit unus finis, tamen ut ad eum perducere possint, varios intellectus prædictis legibus assignarunt, prout videre est ex Fontanella *de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 9. p. 5. ex n. 88. cum seqq.*

23 Tamen ille, quem tradit *ad dictam leg. patrem*, Peregrinus *de fideicommiss. 3. n. 125.* magis mihi & legis dispositioni arridet casu quo loquatur; ut dixi respectu creditorum habentium obligata bona debitoris. Quem latè & doctissimè probat Fontanella *loco citato ex n. 18. cum multis seqq.* ut scilicet in casu *dict. l. patrem*, Jurisconsultus non intendat casum decidere, an præmatura restitutio respectu fructuum, qui ex hæreditate pertinebant hæredi ex die restitutionis usque ad ejus mortem fieri possit in præjudicium creditorum. Cùm certum sit ex jurium expressa dispositione (quorum protinus mentionem specificam faciemus) hæredem fraudare circa illum interusurium ex præmatura restitutione creditores minimè posse; sed dumtaxat Consultum in casu illarum legum illud determinare voluisse; an illa præmatura totius, & integræ hæreditatis restitutio non detracta quarta Faleidia & quarta Trebellianica hæredi 24
per legem delata fraudari dicerentur creditores, & resolvisse creditores hæredem non fraudasse, eo quod non detrahat, cum eas quartas nondum acceptaverat hæres, & potuisset repudiare jus quærendum; quantumvis ipso jure sit eidem per legem acquisitum, cùm hujusmodi acquisitio sit variabilis, & conditionalis, si hæres acceptet, ita ut repudiatione subsequuta retrò fingatur non acquisita, prout latissimè superiori cap. in legato, & majoratu delatis *ex nu. 1. cum seqq. versic. sed difficultas major*, &c. hunc intellectum ad *dictam leg. patrem, cum leg. seq.* eruditè quidem, & peracutè prosequitur Fontanella *ubi proximè citatus*, validissima jura, & fundamenta applicans, quæ illum ferè indubitabilem reddunt, & valdè prædictis legibus consonum, videndus etiam pro eorum jurium intellectu *in decis. 40. ex nu. 13. cum seqq.* ejusdem Fontanellæ.

Sed revera certior intellectus ad prædicta jura ille est, quem tetigimus *suprà n. 28. ad principium*, ut loquantur respectu creditorum personalium sine hypotheca, nam horum respectu nullum de jure adest debitori impedimentum sua bona quæsita alienandi, nisi data opera, & animo fraudandi creditores alienet, ad quod fuerunt appositi tituli *ff. & C. de iis quæ in fraudem cred.* imò respectu creditorum habentium hypothecas, adhuc alienatio tenet, sed non in eorum præjudicium, cum in accipientem transeat jus hypothecæ, & suo jure creditores isti sunt præservati, ut videre est *suprà 1. part. cap. 43. ex n. 38. cum seq.*

Atque ideò multo minus obstat *d. l. post mortem, C. de fideicommiss.* quæ nihil disponit, nec loquitur de præmatura fideicommissi restitutione in præjudicium tertii, sed tantum in præjudicium ipsius hæredis gravati restituere post suam mortem, qui si voluerit, poterit in vita restituere: cùm ex hac præmatura restitutione solum sibi, non alteri præjudicet. At verò quoties adest præjudicium tertii, talis restitutio ante tempus non admittitur quando adsunt creditores hæredis gravati, ut tunc attendatur distinctio; an ante jus quæsitum, an post jus quæsitum restituat, prout ex jam dictis, & ampliùs protinus dicendis apparet manifestè, vel etiam quando adest secundus substitutus datus à testatore in defectum primi fideicommissarii, quia tunc hæres non potest præmaturè & in vita sua restituere fideicommissario: cùm potuisset iste ante mortem hæredis gravati discedere, quo casu vocatur ejus substitutus, in ejus præjudicium non tenet præfata restitutio, sed ei acquiritur hæreditas, non verò fideicommissarii [cui fuit ante tempus facta restitutio] hæredibus, à quibus nihilominus aufertur hæreditas, & secundo fideicommissario assignatur; prout eleganter, & latissimè comprobant jura expressa, & communis Doctorum opinio, de qua inferiùs ad finem hujus *cap. 16. ex num. 68. versic. certa etenim*, &c. 25 26

Conclusio igitur sit firmissima in hac quæstione, possessorem majoratus, hæredem rogatum post mortem restituere, necnon patrem usumfructuarium in bonis filii adventitiis minimè posse ante tempus restituere in præ- 27

præjudicium suorum creditorum post jus perfectè eidem quæsitum, scilicet post acceptationem expressam, vel tacitam hæreditatis majoratus, usufructus, & similium, sed insuper creditores hypothecarios jus habere ad illos fructus, quos possessor majoratus, hæres
28 gravatus, vel pater percipere poterat à tempore restitutionis usque ad ejus mortem: cum ex hac præmatura restitutione verè fraudentur creditores respectu illius interusurii, ad quod creditores procul dubio jus habent pro sui crediti satisfactione. Quam conclusionem multis & evidentissimis mediis probabo.

29 Et primum sit ex duobus juribus expressis, ex *l. 3. §. gesta*, in hæc: gesta fraudationis causa accipere debemus, non solùm ea quæ contrahens gesserit aliquis, verùm etiamsi fortè data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, ut tempore liberetur [sequitur & facit] aut usumfructum, vel servitutem amittit, & omnino qui aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet, ad hoc edictum pertinet, à quo in fraudem creditor, ex quo textu manifestè probatur, quòd usumfructum habens debitor remittere non potest in præjudicium creditorum, cùm hæc remissio in eorum fraudem re ipsa facta intelligatur.

30 Melior text. *in l. omnes 17. §. si vir uxori, ff. quæ in fraudem credit.* mirabiliter probans restitutionem præmaturam factam à debitore esse in fraudem creditorum, ita ut interusurium illius medii temporis præstandum sit à recipiente, ut illis satisfiat. Verba sunt: Si vir uxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit. Hactenus de expresso, & celebri text. resolutionem nostram comprobans, ut fructus medii temporis, quos percipere potuisset præmaturè, & ante tempus restituens, creditores exigere posse à recipi-
31 ente pro sui crediti solutione, cum in temporis præventione fraudem fieri creditoribus, probent dicta jura, & text. *in l. ait prat. 10. §. si cum in diem ff. quæ in fraud. cred.*

32 Semper etenim quoad omnes juris effectus illud interusurium, & fructus, qui percipi potuissent ab eo, qui præmaturè, & ante tempus restitutioni appositum restituit, in consideratione sunt; nam cùm in se includat restitutio hæc remissionem fructuum, admitti non debet in præjudicium creditorum, vel cujuslibet tertii, quibus indubiè fraus fit ex ea, juxta jura expressa; & ideò data fraude ex parte restituentis, & probata, vel data hypotheca ex parte creditorum semper præmatura restitutio nihil operatur respectu fructuum, & interusurii me-
33 dii temporis. Qui enim ante tempus restituit majoratum, aut fideicommissum, illud interusurium quidem ponat, ex Roman. Ripa, Roderic. Suarez communem dicit Antonius de Padilla *in l. post mortem, n. 6. C. de fideicommiss.* sequitur Alvarad. *de conject. mente defunct. lib. 2. c. 3. §. 1. sub n. 26.* quod in præjudicium creditorum hypothecam habentium ad illos fructus non tenet remissio, & alienatio.

34 Et ideo ille, qui ex dispositione juris, vel hominis non tenebatur restituere, nisi post suam mortem, vel eligere; si ante eam eligat, & restituat, potest gravatus restituendo in vita sua, & ratione illius commoditatis, quam erat ipse percepturus sua vita durante, gravamen aliquod imponere, dummodò sit commensurabile cum emolumentis, & fructibus, quos ipse percepisset in illo medio tempore à restitutione usque ad mortem, si non restituisset. Hæc fuit celebris consideratio, & doctrina Peraltæ *in repetit. l. cum pater, §. à filia, n. 92 cum seqq. & in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 63. & seq. ff. de hered. instit.* qui latè & bellissimè prosequitur videndus, & eum referens sequitur Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 4. ex n. 32. & seqq.* omninò videndus Cancer. *variarum resol. 3. part. cap. 15. de renuntiat. n. 173.* Fontanell. *de pactis nuptial. tom. 1. clausf. 4. gloss. 9. p. 5. n. 82.* Qui duo ultimi hanc doctrinam rectè appli- 35
cant nostræ quæstioni, ut eo ipso quod quis per acceptationem, & aditionem hæreditatis, seu majoratus efficit fructus suos, si ante tempus restituat; non jus quærendum, sed jus quæsitum, & incorporatum in suo patrimonio dimittat, quod diminuit in fraudem creditorum, quibus respectu interusurii obesse renuntiatio, & diminutio non potest; quoniam illud interusurium dicitur esse in bonis restituentis; ut post Padillam *in dict. l. post mortem, n. 6. C. de fideicommiss.* tenet Alvarad. *de conject. mente defunct. lib. 2. c. 3. §. 1 sub n. 26.* ubi etiam quod eo respectu, nempe interusurii potest gravari ille, cui restitutio fit; allegat ad idem *l. 6. tit. 9. part. 6.* ibi *aquella quantita*; alios ad hoc citavimus *hac 2. p. cap. 27. n. 25.*

Pro quibus adsunt jura optima *in l. 3. §. Julianus,* 36
ff. de leg. 3. ubi legatarius purè gravari non potest, quando commodum ex legato non recipit; secus si sub die, aut conditione gravetur, quia tunc propter interusurium medii temporis à legatario perceptum, proportionabiliter ad commodum gravari permittitur, ibi: Julianus scribit, si servus mihi legatus, eumque manumittere rogatus sim, fideicommissum à me relinqui non posse, scilicet si purè rogaret; nam si sub conditione, vel in die propter fructum medii temporis posse me obligari, nec Julianus dubitat. Text. etiam elegans *in §. si rem, ejusdem l. 3.* in hæc: Sed si habenti tibi proprie- 37
tatem usumfructum mortis causa cessero, potest dicere fideicommittere me posse: nec quemquam moveat, quod usufructus solet morte extingui. Nam medii potius temporis, quo vivat, qui donavit, commodum cogitamus, &c. Quorum jurium præfati Doctores non meminere; igitur cum interusurium considerabile sit, & æstimabile in jure, eo absq; fraude privare non potest debitor creditores suos per præmaturam restitutionem, quando jus ad illud habet quæsitum, non tamen quærendum.

Pro quibus pulchra adest theorica Cancerii *dict. 3. part. cap. 15. de restitution. nu. 172. & 173.* in hæc: 38
Hinc ex dicta restitutione præmatura actiones non esse translatas authoritate Senatusconsulti in substitutum, est certum, ut in l. hæres meus, in princip. ff. de cond. & demonstrat. dict. l. sed si ante, ff. ad Trebell. & sic dum 39
vivit, qui restituit, iste, qui possidet, non possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam donatarius illius, qui restituit, & sic quemadmodum, qui vendidit hæreditatem, potest post factam venditionem conveniri per creditores hæreditarios, l. 2. C. de pactis, ita rogatus de restituendo sub conditione, qui ante restituit, ut Cynus, Bart. & communiter scribentes in dict. l. post mortem, C. de fideicommiss. &c.

Jacobum Cancerium sequitur Fontanella *decis. 39. ex* 40
n. 16. in hæc: Nunc est, quod hanc præmaturam restitutionem non vocant leges, & Doctores veram & propriam restitutionem, sed donationem, & largitatem hæredis, & ideo non tanquam fideicommissarius dicitur ille habere hæreditatem sic restitutam, sed uti donatarius, 41
& cessionarius hæredis, quoad leges, de hoc est in terminis, l. sed etsi ante, ff. ad Trebel. ubi sic SC. sed etsi ante diem, vel ante conditionem restituta fuerit hæreditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hæreditas, ut testator rogavit. Planè posteaquam steterit conditio, vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hæreditatis, benignius est intelligi, tunc translatas videri actiones. Concordat l. hæres meus, in princ. de condit. & demonstrat. Quoad Doctores unus est Cancerius, qui cum latè discutit, &c. *dixisse esse donationem* [prosequitur ipse Fontanella *ex nu. 18.* non 42
proprietatis: eam enim non potest donare gravatus, sed respectu interusurii, & fructuum medio tempore percipiendorum, ut dicit Padilla in sæpè citata l. post mortem. Cancerius etiam, ubi suprà text. de renuntiatione, n. 174.

donatione deberi quidem laudeminm, ficut ex aliis, fed non refpectu proprietatis, fed confiderata vita, quam poffet vivere, qui reftituit, &c. effe hanc reftitutionem donationem refpectu dumtaxat interufurii, &c. iterum dixerat ipfe Fontanella *dec.* 38. *n.* 10.

43 Secundò, & pro noftra veriffima refolutione facit in terminis elegans valdè doctrina Mieres *de majoratu* 4. *part. q.* 25. *n.* 124. *cum feqq.* dum firmat, quod majoratui delata ante acceptationem poteft fucceffor renunciare in præjudicium creditorum, fecus poftquam illum acquifivit, acceptavit, & poffidet, in hæc: ex eifdem fundamentis concludit etiam, Tiraquell. de primogen. q. 24. n. 1. fol. 213. Quod primogenitus poteft renunciare primogenituræ in præjudicium creditorum; quod ego intelligo (inquit ipfe Mieres) ubi nondum primogenitura illi delata fuerit: nam fi poftquam illam poffidet, ei renunciaverit, jam renunciat bonis acquifitis non acquirendis: & ideo renunciatio non eft licita per jura fupra allegata, & ita intelligenda funt, quæ fcribunt de renunciatione primogenituræ facta per patrem. Greg. Lopez *in l.* 9. *tit. part.* 2. *verf. fed an poterit filius conqueri; & ibi, Abumada, qui diftinguit gloff.* 2. *n.* 8. *cum* [illegible] *fol.* 126.

44 Et [illegible]anc eandem doctrinam,& diftinctionem à Mierez fequ[illegible]tur Cevallos *in commun. contra com. q.* 811. *n.* 14. *& n.* 21. dicens, quod primogenitus poteft renunciare primogenituram in præjudicium creditorum, ubi nondum à principio primogenitura accepta fuit, allegat Mieres in loco dudum laudato, Tiraquell. & Afflictum *in decif.* 129.

45 Et ipfum, quod fcilicet fi fucceffor majoratus habeat creditores, majoratum quærendum, & fic nondum quæfitum poteft repudiare, five renunciare in præjudicium creditorum, non tamen jam quæfitum, & acceptatum, ex fententia communi tradit Blafius Flores, Diaz de Mena *in addit.decif.Gammæ* 92. *fub verf. communis refolutio eft*; qui fic eruditè loquitur: Et communis refolutio eft, quod fucceffor majoratns pro tempore vitæ fuæ, & in fui præjudicium poteft renunciare com-

46 moditatem majoratus in quem voluerit, fimpliciter tamen non poteft renunciare, nifi in fequentem fuccefforem. Et fi habeat filios, non poteft renunciare in præjudicium eorum, fi illa renunciatio quintum excedat, nec poteft renunciare in unum ex filiis, fi valor commoditatis excedat tertium, & quintum, faltem quoad exceffum. Et fi habeat creditores majoratum quærendum poteft renunciare in præjudicium eorum, non tamen quæfitum, nifi renunciet in fucceffotem, nam tunc cum renunciando adire videatur non eis oberit renunciatio; de quo vide quæ allegat Matienzo in l.9. gloff. 1. tit. 9.lib.5. recop. & vide Gutierrez in repetit. cap. quamvis pactum, 1. p. à n. 6. cum feqq. de pactis in 6. & Baëzan, de non melior. c. 22. 23. & 24. &c. Quod etiam relativè ad Flores *loco cit.* tenet Caftillo *controverf. tom.* 3. *cap.* 12. *n.* 115. Eandem doctrinam Mieres fequitur idem Caftillo *controverf. tom.* 5. *cap.* 112. *n.* 44.

47 Nec huic veræ, & receptiffimæ refolutioni obftat quod ex Padilla *in l. poft mortem*, *n.* 22. *C. de fideicom.* diximus fuperius pro contraria parte *n.* 14. *verf. deinde probatur hæc pars*, quod poffeffor majoratus de rigore juris poteft renunciare bona majoratus in præjudicium uxoris fuæ, cui medietas fructuum competere poterat juris regii difpofitione; quem licet Mieres *in d. q.* 23. *n.* 125. *& n.* 147. *in fin.* alleget pro affirmativa, & negativa parte, non inficior, fciens ejus doctrinam

48 in nihilo opitulari noftræ, & communi refolutioni juris principiis nitenti, cum vir in aquæftu conftante matrimonio, adeò liberam difponendi facultatem habeat, ut ad libitum invita uxore poffit alienare, ac diffipare, cum aquæftus, & bona lucrata non confiderentur inter conjuges, quoufque diffolvatur matrimonium. Prout vulgatiffimum in noftra Hifpania, ex *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Y otro fi que los bienes, que fueren gavados, y mejorados, y multiplicados durante el matrimonio entre el marido, y la muger, que no fueren caftrenfes, ni quafi caftrenfes, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, fi quifiere, fin licentia, nio torgamendo de fu muger, y que el contrato de enagenamiento vala: falvo fi fuere provado, que fe hize cautelozamente, por defraudar, o damnificar à la muger*, &c. Quam in propofito latè exornat Matienzus *ibid. gloffa* 6. *à princ. per totam*, & Jo. Garcia *in tract. de conjugal. aquæftu*, *n.* 56. *&* 66. *& ex num.* 5. *& num.* 7. qui quamplurimos allegat Doctores.

Et idcirco quid mirum, ut doctiffimus Padilla, fic 49 cenfeat in renuntiatione majoratus; cùm vir omnia alia bona fua alienare liberè poffit, nulla habita confiderationе ad bona ex eifdem lucranda, cum etiam lucrata eidem liberè alienare permittat lex.

Tertiò ifta communis opinio fulcitur ex alia com- 50 muni opinione circa illud dubium: an pater poffit filio remittere ufumfructum, qui ex juris difpofitione eidem quæritur in bonis adventitiis ejufdem filii; diftinguente inter ufumfructum acquifitum jam, & ufumfructum nondum acquifitum, fed delatum dumtaxat, & fic ante patris acceptationem,ut in primo cafu pater habens creditores, non poffit in eorum præjudicium ufumfructum remittere ante tempus; cum ex hac remiffione fraudentur creditores, qui ex interufurio, & fructuum commodo, quo uti potuiffet pater illo medio tempore inter renuntiationem, & tempus, quo tenetur reftituere, poffint fatisfieri creditores. Sicque ifti a filio poffint illud interufurium, aliàs debitum patri, exigere. At verò quando renunciatio patris, & remiffio fit, antea- 51 quam acquifierit per acceptationem ufumfructum prædictum, rectè admittitur in præjudicium fuorum creditorum. Sic apertè loqui videtur text. celebris *in leg. cum oportet*, *§. fin autem. Cod. de bonis quæ liberis*, cujus funt verba: Si autem res fibi memorato modo acquifitas parens noluerit retinere, fed apud filium, aut filiam vel deinceps perfonas reliquerit, nullam poft obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi, 52 vel proavi eundem ufumfructum, vel quod ex hoc ad filios familias pervenit (utpote patri debitum) fibi vendicare: fed quafi diurna donatione in filium celebrandæ; qui ufumfructum detinuit, quem pater ejus habere oportuerat, ita caufa intelligatur, ut eundem ufumfructum poft obitum patris ipfe lucretur, &c. Quæ lex in multis fuis partibus clarè demonftrat loqui in remiffione ufusfructus facta ante acceptationem, ubi ibi: *Memorato modo acquifitas*, fcilicet filio; & ibi: *Parens noluerit tenere*, & iterum ibi *in filium, qui ufumfructum detinuit*, &c. Et hoc modo illam legem intelligunt quamplurimi Doctores citati à Gomez *in leg.* 48. *Tauri*, *n.* 9. cujus inferius fpecificam mentionem faciemus.

Ultra quos hanc etiam diftinctionem fcripfit Corne- 53 lius *in leg. cum oportet*, *& fin autem num.*. *C. de bonis quæ liberis.* Ubi vult, quod fi pater ante acquifitionem ufusfructus remittit filio ufumfructum, non dicitur donare; fecus fi fit remiffus poft acquifitionem, & idem Cornelius *in confil.* 285. *nu.* 15. *lib.* 1. quem referens fequitur Tiraquell. *in leg. fi unquam*, *verb. donatione largitus*, *n.* 212. *C. de revocan. donation.* ubi poftquam retulit duas contrarias opiniones, tertiam fequitur diftinguentem inter ufumfructum acceptatum, & acquifitum à patre, & ante acceptationem. Fernandez *in leg.* 17. *Tauri*, *num.* 61. Mieres *de majoratu* 4. *p. d. quæft.* 23. *n.* 136. *poft principium*, & idem Mieres 1. *p. quæft.* 53. *ex num.* 13. Alvaradus *de conject. mente defunct. lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 1. *quæft.* 12. *num.* 16. *& n.* 26. Blafius Flores de Mena *in addit. ad decif. Gammæ* 118. quam etiam diftinctionem ex Mieres, & aliis tenet Caftillo *controverf. tom.* 5. *cap.*112. *fub n.*21. *verfic. Blafius Flores, & verfic. feqq. & fub n.*40. eandem diftinctionem, 54 an pater quæfierit ufumfructum, vel non, ut in primo

casu renuntiare, nec remittere possit filio in præjudicium creditorum, in secundo sic tenet, & latè probat Surdus *cons. 116. ex n. 78. cum multis seqq.* Montealegre *in praxi civil. lib. 2. cap. 10. §. 13. n. 23. & n. 24.* eandem hanc distinctionem sequitur, & cujuslibet ejus membra mirabiliter, & amplissimè comprobat Menoch. *in addit. ad lib. 3. præsumpt. ad n. 57.*

55 Eandem distinctionem ex aliis sequutus est Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. p. 5. sub n. 77.* qui hæc inquit: Et expresso in nostris terminis propriis renuntiationis in favorem filii factæ de usufructu patri competenti in bonis filii, hanc distinctionem, utrum scilicet renuntiatio fiat ante acceptationem, an verò postea probant Christoph. Portius in

56 §. 1. n. 4. institut. per quas person. nob. acquir. Hypolitus Rimin. in eodem §. n. 2. Ancharan. *in cons. 106. n. 3.* per text. expressum *in leg. 3. § gesta. ff. quæ in fraud. cred.* &c. Sequitur, & facit: Cum autem in nostro casu loquamur de renunciatione usufructus jam patri acquisiti, & per eum acceptati, imò de usufructu, qui semper fuit ipsius, (vel causaliter ut ante hæreditamentum secundum opinionem illorum, qui volunt statim proprietatem translatam in hæredem filium) quique nunquam exivit ab ejus dominio, & potestate: certè dicendum est esse diminuere proprium patrimonium, si pater ususfructus renunciationem faciat, & nullo modo dici posse solum noluisse aquirere. Hactenus Fontanella.

57 Et iterum ipsemet *ibidem n. 120.* In hæc: Et Pater Thom. Sanch. de matrimon. lib. 6. disp. 4. n. 18. qui loquitur in remissione ususfructus, quem lex defert patri in bonis filii adventitiis, (intellige de remissione ususfructus ante acceptationem non post eam, sic ego intelligo) aliàs enim nec concederem fieri posse renunciationem in præjudicium creditorum, cùm esset de jure quæsito, non quærendo talis renunciatio.

58 Nec obstat quod ex Gratiano *tom. 4. cap. 13. ex n. 4.* diximus superius in contrarium allegato, post alios *n. 15. versic. comprobatur etiam quoniam pater,* &c. Quod pater potest ante tempus restituere filio usumfructum, quem habet in ejus adventitiis, cum potius dicatur refutatio, & nolle acquirere quàm donare. Cui respondetur, ipsum Gratianum ad diversum finem loqui de jure communi, an valida sit donatio facta per patrem filio existenti in sua potestate; non autem loquitur, quando eadem donatio valeat in præjudicium creditorum patris, cum stante creditorum jure jam quæsito, impedimentum adest, quominus debitor queat absque fraude de re sua liberè disponere, ut optimè advertit Fontanella *ubi proximè citatus, n. 86. n. 91. & 92.* quo casu admittenda erit communis distinctio ante patris acquisitionem fructus, vel post eam.

59 Quam & ipse Gratianus sequutus fuit apertè, quando de hoc casu præjudicii creditorum loquutus fuit, & valdè eleganter *in disceptat. forens. tom. 2. cap. 271. n. 37. & 38.* in hæc verba: Nec oberit, quod non videatur posse repudiari per patrem, seu dominum ususfructus: cum illi acquiratur etiam ignoranti, & invito: quia hoc est verum quoad commutabilem, seu revocabilem acquisitionem; sed non acquiritur irrevocabiliter, sed incommutabiliter. Surdus *in consil. 116. n. 73. lib. 1.* &c. Qui quidem Author apertè inhæret communi Doctorum distinctioni, & iterum ibi, *ex n. 27. & seqq.*

60 ubi etiam dicit *n. 34. & 35.* quod renuntiatio juris quærendi connexi cum jure quæsito non admittitur in fraudem creditorum. Quem sequitur Castillo *d. cap. 112. sub n. 33. ad finem*, & eodem modo intelligendi sunt Ant. Gomez, & Jo. Gutierrez, superius *n. 5.* in argumento allegati.

61 Sed expresè hanc distinctionem doctè fecit ipse Gomez *in leg. 48. Tauri n. 9.* qui postquam resolvit posse patrem remittere usumfructum filio, ita ut filius usumfructum à se perceptum vivente patre non teneatur restituere aliis fratribus patre mortuo, ita eleganter ait: Nec obstat, si dicatur, quod donatio inter patrem, & 62
filium non valet, sed morte confirmatur. Ut in leg. donationis post parentum. C. de donat. inter. cum similibus, & dixi latè in leg. 17. suprà iis legibus Tauri, quia 63
respondeo quod illud est verum, & procedit, quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio, sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantum renuit lucro legali, & definit acquirere, unde talis refutatio, & remissio bene valet, tenet, & ista est vera & fundamentalis ratio text. in d. §. si autem, & confirmatur per leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donation. inter. ubi habetur, quod licet donatio inter virum & uxorem non valeat, tamen bene potest unus renuntiare hæreditatem, vel legatum favore alterius, & ut ei quæratur. Confirmatur etiam per l. qui autem ff. quæ in fraudem credit. ubi habetur, quod licet debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen bene potest renuntiare hæreditatem, vel legatum sibi delatum in bonis alterius, nec possunt creditores illam renunciationem revocare, etiamsi fiat in eorum fraudem: quia non diminuitur patrimonium debitoris, &c.

Tiraquell. etiam in argumento citatus duas contrarias opiniones retulit, postmodum tertiam distinctionem præfatam tenentem in qua ipse residet, ut suprà advertimus.

Nec etiam obstat, quod in contrarium adduximus 64
n. 17. de debitore in diem, & ante diem solvente, ut repetere non possit, quod verum est; potest tamen debitor ipse interusurium, & commodum medii temporis repetere, prout *ex leg. in diem, ff. de condit. indeb.* probarunt ibidem Bald. Angel. Salicet. Jason & alii, & *ex leg. nam etsi dum moriar. ff. eod.* Bartol. *in l. 1. n. 16. ff. de conditio. indeb. & in leg. cum quis, n. 29. C. de juris & facti ignor.* quos referens sequitur Cardoso *in praxi Jud. verbo debitor. n. 1.* sed ego de hac doctrina multum dubito, non examino pro nunc.

Sed ad text. *in leg. medium. ff. de condit. indeb.* effica- 65
citer respondetur, quod in casu illius text. non tractatur de præjudicio tertii proveniente ex præmatura restitutione facta per debitorem rem, aut pecuniam in diem à se debitam restituentem, sed agitur dumtaxat de suo restituentis præjudicio, quod sibi inferri potuit ex suo consensu, atque ideo sibi denegatur repetitio, non tamen denegatur tertio, vel debitoris cæteris creditoribus, super quo nihil fuit quæsitum, nec controversum in casu illius text. imò quando ex præmatura solutione insurgit damnum creditori non admitti debitorem diem prævenientem, alibi latius diximus *hac 2. p. c. 29. ex n. 35. & seqq.* Nec jura, & Doctores hactenus 66
laudati infringunt præmaturam restitutionem quatenus tangit præjudicium debitoris restituentis, sed quatenus tangit præjudicium creditorum, vel alterius tertii. Prout ex sequentibus apparebit ulterius.

Ex quibus procul dubio vera resolutio probatur præ- 67
maturam majoratus jam quæsiti, & possessi, fideicommissi, seu ususfructus restitutionem fieri non posse in præjudicium creditorum tanquam re ipsa fraudulentam, respectu nempe illius interusurii, quod medio tempore inter renuntiationem, & mortem, seu tempus, quo restitutio fieri debuit percipere potuisset restituens, si non restituisset ante tempus debitum, ita ut nihilominus instantibus creditoribus, illud interusurium pro eorum satisfactione & solutione debeat ad corpus concursus causati per restituentem trahi, ut hactenus manifestè probavimus.

Certa etenim, & generaliter vera est conclusio quod 68
nullo casu, quo tertius præjudicari possit admittatur restitutio, seu renunciatio præmatura, text. est formalis, & singularis *in leg. uxorem, §. Seio, ff. de le-* 69
gat. 3. qua expresè probatur, quod quando hæres gravatur, post mortem restituere hæreditatem alicui, & isti fideicommissario datur alius substitutus; non admittitur præmatura restitutio facta ante mortem primo vocato

vocato in damnum, & præjudicium sequentis, cum possit ille prior fideicommissarius mori vivente adhuc hærede gravato, adeò ut adveniente casu, quo primus fideicommissarius moriatur in vita hæredis, restitutio præmatura non nocet secundo vocato, & substituto, cui procul dubio restituitur hæreditas, non tamen hæredibus primi fideicommissarii acquiritur, sequuntur Peregrinus *de fideicommiss. art. 2. n. 5. & art. 4. n. 3.* Morotus *consil. 3. ex n. 11. cum seqq.* Bellonius *consil. 33. per totum.* Fusarius *de substitut. quæst. 597. & quæst. 602.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 4. n. 28. & 29.* alias, & singulares Rotæ decisiones allegat, & sequitur Fontanella *in decis. 39. per totam, & decis. 40. per totam.* Qui omnes etiam intelligunt *dict. leg. post mor-*
70 *tem, C. de fideicommiss.* quæ gravato restituere post mortem concedit facultatem restituendi in vita, procedere in sui præjudicium duntaxat, & sic quando solus aderat unus fideicommissarius, & uni tantum erat facienda restitutio; non tamen quando adest substitutus vocatus in defectum primi fideicommissarii, in cujus præjudicium non admittitur, nec valet præmatura restitutio. Amplissimè videbis apud Fontanellam *decis. 38. 39. & 40.* qui mirabiliter rem hanc tractat videndus. Et etiam adest text. *in leg. cum pater, §. à filia de lega-*
71 *tis 2.* qui pariter in suo casu impedit præmaturam restitutionem in præjudicium tertii, cui tempore restitutionis servato, jus competit.

72 Quando scilicet facultas eligendi incertum de certis confertur in tempus mortis, quo casu variare potest in vita eligens, ne præjudicium fiat iis, qui vivunt tempore mortis eligentis ex Molina, & DD. citatis, & videndus Paz *de tenuta cap. 14. ex 3. n. 52. & 53.* & quod
73 quando hæres gravatur dare pauperibus eleemosynam, vel aliquid præstare pro dotandis virginibus post ejus mortem; an possit tempus prævenire, & in vita distribuere; accuratè post plures DD. tractat Zevallos *commun. contra com. q. 684. per totam,* ubi de speciali ratione, & in exornationem *d. §. à filia.* plura videnda per Valenzuela *consil. 63. ex num. 39. & seqq.* & superius *n. 29. cum seqq. tom. 1.*

74 Ex quibus deducit regulam Fontanellæ *d. dec. 39. ex n. 13.* quod nullus potest juri suo renuntiare in præjudicium tertii; quando etenim intermediat tertii interesse, non procedit regula *leg. si quis in conscribendo,*
75 *C. de pactis,* de quo per plura jura videndus Menochius *in additio. ad præsumptio. 30. n. 57. lib. 3.* Cassanate *consil. 55. n. 43.* Anton. Faber *conject. lib. 18. cap. 5. in princip. & cap. 4. versic. non alia.* Milanens. *decis. 8. n. 275.* Post Molinam *de primog. lib. 2. cap. 4. n. 28. & 29.*

CAPUT XVI.

Creditores filii consentientis vinculi gravamini per patrem imposito in sua legitima, an insuper ad ejusdem vinculi bona in concursum deducta jus aliquod prætendere valeant?

SUMMARIUM.

1 & 2. *Creditores filii, consentientis vinculi gravamini, an insuper ad legitimam vinculatam in concursum deductam jus habeant.*
3 *Filius an possit consentire gravamini vinculi in sua legitima in præjudicium creditorum.*
4 *Jus quærendum, & nondum radicatum debitor potest repudiare in præjudicium creditorum.*
5 *Jus tamen quæsitum, & in suo patrimonio radicatum debitor non potest distrahere in præjudicium creditorum.*
6 *Legitima filio acquiritur ipso jure, & etiam legitimæ supplementum.*
7 *Etiam filio ignoranti.*
8 *Quod speciale est in filiis: non in aliis hæredibus.*
9 *Legitima debetur filio pro jure, & absque ejus facto: sicuti, & jus agendi ad supplementum.*
10 *Filius adhuc vivo patre, quodam modo dominus legitimæ existimatur.*
11 *Debitorem non posse in præjudicium creditorum repudiare delatam legitimam, etiam ante acceptationem, qui tenuerunt.*
12 *Nec etiam legitimæ supplemento renuntiare potest in præjudicium creditorum.*
13 *Legitima continetur sub generali hypotheca bonorum filii.*
14 *Debitor licet ex causa necessaria, trahente originem ante hypothecam, possit alienare, ex causa voluntaria nequit juri creditorum præjudicare.*
15 *Vinculum legitimum oppositum ex sola voluntate filii dependet.*
16 *Gravamen quodlibet à parte impositum legitimæ, ipso jure ab ea rejicitur non spectata petitione filii.*
17 *Tacita filii approbatio gravamini legitimæ impositi, & etiamsi possidendo ipse, & hæredes per mille annos tacuerint, non inducitur filii consensus, qui expressus requiritur, ut gravamen sustineatur.*
18 *Quod multo magis procedit in gravamine qualitatis, puta vinculi, & fideicommissi.*
19 *Qui alienationi, seu donationi per alium factæ consensit, alienare, & donare, & rem perdere dicitur.*
20 *Is sine solemnitatibus alienare nequit, alienanti consentire absque illis non potest.*
21 *Qui consentit alteri rem suam donare, ipse donare videtur.*
22 *Retractus datur consanguineis ejus, qui consentit alienationi per alium factæ.*
23 *Gabellam an debeat is, qui consentit venditioni ab ab alio factæ.*
24 *Filius, qui gravamini legitimæ à patre imposito consentit, an ipse vinculare dicatur.*
25 *Filius ante aditionem, & immixtionem legitimæ vinculi gravamini consentire potest in præjudicium creditorum.*
26 27. *Filius post citationem, seu aditionem nequit vinculi gravamini consentire in præjudicium creditorum.*
28 *Renunciatio hæreditatis delata an præjudicet patri, ut ex propria persona possit adire.*
29 *Filii ejus qui consentit vinculi gravamini imposito per patrem, an reclamare possint.*
30 *Creditores filii consentientis gravamini vinculi ante aditionem, jus non habent ad impugnandum.*
31 *Majoratum potest concedere pater ex legitima filii expressè consentientis in suorum creditorum præjudicium.*
32 33 34 & 35. *Distinctionem inter consensum filii ante aditionem, & post aditionem legitimæ, quoad præjudicium creditorum sequuntur plures Doctores.*
36 *Filius si ante aditionem potest totam legitimam repudiare in præjudicium creditorum, multo magis tunc minuere, & vinculo consentire.*
37 & 38. *Juri quærendo potest quis liberè renuntiare in præjudicium creditorum, secus juri acceptato, etiam quæsito.*
39 *Filius an, & quando possit consentire vinculo imposito per patrem in legitima, quatuor casus distinxit Flores de Mena.*
40 *Filius an gravamini vinculi consentire possit, si postea repudiavit hæreditatem, & à patre, vel à filio conditus dicatur majoratus, & seqq.*
41 *Filii expressus consensus in vita patris condentis majoratum, eum reddit irrevocabilem, & firmum.*
42 *Nec creditores filii in vita patris consentientis possunt de hoc consensu conqueri.*
43 *Nec filii consentientis gravamini à patre imposito.*

44 *Et in præjudicium creditorum valet consensus filii præstitus in vita patris gravantis legitimam.*
45 *Juri supplementi legitimæ potest filius in vita patris renuntiare, in præjudicium suorum creditorum.*
46 *Consensus à filio præstitus post delatam legitimam, & ante acceptationem firmum reddit majoratum in præjudicium creditorum.*
47 *Consensus filii præstitus ante acceptationem, quam postea acceptavit, validum reddit majoratum in præjudicium creditorum.*
48 *Filius quemadmodum ante aditionem potuit totam legitimam repudiare, ita potuit eam non liberam sed vinculo gravatam acquirere.*
L. juris gentium, §. adeò, D. de pactis, exornatur ibid. & ex n. 51.
49 *Filius qui ante agnitionem potuit vinculo consentire renuentibus creditoribus, supponitur posse vinculum postea adire.*
50 *Creditores ac fructus vinculi possessi à debitore jus habent, ejus vita durante.*
51 *Qui actum purè facere potest, potest etiam illud qualificare, & ei conditionem opponere.*
52 *Rex in prorogatione officii vitalitii potest apponere conditiones, & qualitates, quas voluerit.*
53 *Ex donatione facta patri, ut liberè de ea possit disponere inter filios, sicut potest inter omnes distribuere, ita & uni dare.*
54 *Pater invitis creditoribus potest admittere ad successiones sororem exclusam ab statuto.*
55 *Actum qui liberè, & purè facere non potest, ita nec eum qualificare, aut conditionem apponere.*
56 *Potestate qui caret ad subvertendum actum, ea quoque caret ad minuendum.*
57 58 & 59. *Debitor in initio acquisitionis potest admittere quodcumque pactum, aut conditionem præjudicialem creditoribus suis.*
60 & 61. *Filius adeundo patris hereditatem vinculo majoratus gravatam, quod gravamen postea tacitè, vel expresè approbavit à se factus majoratus intelligitur, ad cujus bona creditores jus habent.*
62 & 63. *Consentiens alienationi rei suæ, ipse alienare videtur.*
64 *Debitor majoratum condere nequit in præjudicium creditorum, quorum respectu bona libera manent.*
65 & 66. *Annotatur Noguerol.*
67 *Filius si tempore approbationis gravaminis vinculi non habebat creditores, isti postmodum contrahentes nequeunt majoratum impugnare.*
68 *Majoratus gravamen impositum à patre, cui filius post mortem consensit, an a patre factus, an à filio conditus majoratus dicatur.*
Opinio Gammæ refertur, tenentis conditum censeri majoratum a filio consentiente, ibid.
69 *Eundem perfunctoriè sequutus additionator ad Molinam.*
70 71 & 72. *Filius in vita patris consentiens vinculi gravamini, non intelligitur à se conditus majoratus.*
73 *Filius qui ante aditionem consensit vinculi gravamini, & postmodum hæreditatem paternam repudiavit, an a se, vel à patre dicatur conditus majoratus, cum seqq.*
74 *Heres sub gravamine, & conditione institutus, & conditione à se impleta, non censetur adire.*
75 *Qui tunc solum videtur tollere obstaculum ad effectum deliberandi, & adeundi.*
76 *Filius per consensum gravaminis ante acceptationem legitimæ, sicut nullam irrogavit injuriam creditoribus, ita nec per repudiationem subsequutam.*
77 & 78. *Jus alicui delatum ipso jure, ante acceptationem est conditionale, & variabile; ita ut sequuta repudiatione retrofingatur non delatum.*
79 80 & 81. *Legitimam delatam potest debitor repudiare in præjudicium creditorum.*
82 *Si totam legitimam potest filius repudiare, multo magis gravatam, & diminutam acceptare potest in præjudicium creditorum.*
83 *In actu acquirendi potest debitor consentire gravamen, & conditionem præjudicialem suis creditoribus.*
84 & 85. *Qui consentit rei suæ alienationi ab alio factæ, ipse alienasse videtur.*
L. ædibus D. de donationibus, l. censualis, C. de donationibus, & aliæ plures explicantur, ibid.
86 *Consentiens, ut alius de re sua testetur, sibi præjudicat.*
87 *Vinculi gravamini consentiens filius mortuo patre, & postquam ejus adivit hæreditatem, vinculum ab ipso filio conditum intelligitur.*
88 *Consentiens actui ab alio gesto si non est dominus, actum facere non dicitur, sed approbare.*
89 *Molinæ locus insignis recensetur, plura & varia exemplaria conduxit.*
90 *Filius consentiens vinculo in vita patris, vel ante aditam hæreditatem sicut non disponit de re sua, ita nec vinculum sibi adaptatur.*
91 *Creditores impugnantes consensum filii super vinculo, attendant, quo tempore sit præstitus.*
92 *Licentia, à patre filio data ad testandum an comprehendat legitimam patri debitam, in ejus, & suorum creditorum præjudicium, remissivè.*
93 *Licentiam concessam filio ad testandum, an revocare pater possit condito testamento, remissivè.*
94 *Filia dote contenta, aut ingrediens religionem renuntiat legitimam patri, ut de ea liberè disponere possit, an disponendo possit aliis filiis, vel etiam creditoribus præjudicare.*

ARDUA se offert disceptanda quæstio in nostri judicio concursus controversa, & assiduè contingens. Dum filius, qui vivente patre, æs alienum contraxit, eoque mortuo suam legitimam vinculo majoratus gravatam recipit, & simul gravamini huic filius nisi expresse consensit, qui postmodum ære alieno oppressus judicium concursus super omnibus bonis ad se pertinentibus inter suos creditores formavit; anteriores illi, qui ante delatam successionem contraxere, certant ad legitimæ bona vinculata jus habere, non tantùm ad ejus redditus, fructusque, verùm & ad eorum proprietatem, ut pro suis creditis persolvendis liberè distrahi, & alienari debeant, tanquam liberi, & nullo majoratus vinculo affecta, certantes in eorum præjudicium filium nullo modo potuisse consentire. 1

Filius verò, & fortè etiam alii creditores, qui postmodum contraxerunt, & ex facultate regia ad majoratum jus, & hypothecam habentes contradicunt, certantes ad bona sic ex consensu expresso filii & debitoris communi vinculata priores illos creditores jus non habere, nec vinculum uti legitimè ab initio constitutum, nullatenus dissolvendum, sed esse penitus exclusos quantumvis tempore, & hypotheca anteriores in bonis filiis reperiantur. 2

Et parte creditorum filii, qui ante delatam, & agnitam legitimam sic vinculo gravatam contraxerunt, plurima, & valde fortia fundamenta tuentur; ut non solùm in eorum præjudicium filium vinculi gravamini consentire non potuisse, verùm & quod magis est, ut nec legitimam ipsam delatam repudiare possit. Etenim licèt Juris constans sit conclusio, ut quilibet jus quærendum, & nondum radicatum in bonis, & patrimonio debitoris possit liberè repudiare in præjudicium suorum creditorum, quibus ex eo fraus non fit; tamen jus jam quæsitum, & jam radicatum in patrimonio debitoris, iste nullo modo potest renuntiare, dimittere, nec alienare in præjudicium suorum creditorum. Has duas propositiones juribus expressis, & innumerabilium DD. authoritate comprobavimus *in c. 14. per totum suprà hac 2. part.* 3 4 5

Sed

6 Sed legitima acquiritur ipso jure filio, atque etiam ejus supplementum. Ut ex regula *l. quoniam in prioribus*, *& leg. sancimus in princip. & §. repletionem. C. de*
7 *inofficiof. testam.* Nam cum filius sit hæres suus, ei adhuc ignoranti statim mortuo patre, ipso jure acquiritur hæreditas, *leg. si fratris 3. C. de jure deliberandi*, *leg. 1. §. qui sunt in potestate*, *D. si quis omissa cauf. testam.*
8 quod est speciale in filiis, quidquid sit in aliis. Ut notat glossa *in dicta lege*, *si fratris*, *in verbo successionem*, per text. *in lege 1. D. de his qui antea per tab. testament. in leg. unic. §. in novissimo. C. de caduc. tollen.* quæ magis procedunt in legitima, quæ ipso jure debe-
9 tur filio, absque ejus facto, prout etiam jus agendi ad supplementum, *leg. scimus*, *leg. omnimodo. Cod. de inoffic. testam.* ita quod ex legis dispositione filius dicatur successor in sua legitima, *l. cum ratio*, *D. de bonis damnat. l. 3. D. de interd. & releg.* & adhuc vivo patre quodammodo filius dominus existimetur, *leg. in suis*, *D.*
10 *de liber. & posthum.* ergo debitor repudiare, aut per gravaminis consensum diminuere legitimam sibi delatam non poterit; cum non jus quærendum, sed jus jam quæsitum ipsa juris dispositione radicatum, & incorporatum in suo patrimonio repudiare intelligatur, ex supra dictis *in c. 14. hac 2. part.*

Roboratur hoc argumentum ex plurimorum DD.
11 authoritate, & opinione, expressè tenentium debitorem non posse repudiare legitimam à parente sibi delatam, etiam ante agnitionem, & acceptationem expressam, seu tacitam in præjudicium creditorum suorum habentium jus hypothecæ in ejus bonis; cum legitima ipso jure filio debeatur, & acquiratur. Sic in terminis defendit Ancharanus *consil. 101.* quem sequitur Beroius
12 *consil. 43. nu. 2. lib. 1.* Mantica *de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 38. num. 19.* qui loquitur de filio supplementum legitimæ renunciante post mortem patris, ut nullo modo possit in præjudicium suorum creditorum. Peregr. *de fideicommiss. n. 3. ex n. 128. cum seqq.* ex eo quod legitima ipso jure debeatur filio, *ex d. l. sci-*
13 *mus*, *& d. l. quoniam in prioribus*, & *n. 133.* apertè admittit legitimam contineri sub universali bonorum filii hypotheca; idem Peregr. iterum *in tr. de jure fisci, lib. 6. tit. 7. de debitorib. fiscalib. num. 39.* qui quidem sequuntur Menochium *in consil. 77. per tot. n. 1.* ubi constanter hanc opinionem tuetur in legitima, licet de supplemento dubitet. Eandem opinionem veriorem existimat Fontanell. *de pactis nupt. clausul. 4. glossa 9. part. 5. num. 122.* cujus opinionis fundamenta plura excitat Menochius *loco cit.* Ergo si filius debitor in præjudicium creditorum non potest legitimam repudiare, pariter nec vinculi gravamini consentire in præjudicium creditorum, cui per illud minuatur; & qui totam absolutè prohibetur repudiare, ergo & minuere, cum sub totius prohibitione partem contineri, & comprehendi non sit dubium, cum idem sit jus de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.

14 Secundò, & pro hac parte fortiter urget; quoniam licèt debitor possit in præjudicium creditorum habentium hypothecam in suis bonis alienare ex causa necessaria originem trahente à tempore præterito, & ab initio acquisitionis; ex causa tamen merè voluntaria & ab ipso debitore duntaxat procedente, nullo modo potuit juri creditorum alienando detrahere, prout probant
15 communiter Doctores citati supra hac *2. part. capite 9. ex n. 81. & seqq.* sed vinculum legitimæ à sola voluntate & libero consensu filii absque aliqua obligatione juris, vel hominis dependet, ut statim probavimus. Ergo nullo modo poterit debitor vinculo per patrem imposito in legitima sua consentire in præjudicium creditorum, quibus voluntaria alienatio, & sui patrimonii diminutio officere non potest.

16 Et quod approbatio vinculi super legitimam per patrem impositi pendeat à mera voluntate, & libero consensu filii, nullo jure ad id cogente apertè probatur, quia gravamen quodlibet, vinculum, fideicommissum, conditio, aut delatio, nec non quælibet diminutio statim, & ipso jure rejicitur à legitima nullo facto, aut petitione ipsius filii, ac si in testamento patris tale gravamen impositum non fuisset, *l. quoniam in prioribus*, ibi: ipsa conditio vel delatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, *Cod. de inoffic. testam. l. scimus*, *in princ.* ibi. *attamen ipso jure inesse eandem repletionem*, *l. 1. & 4. tit. 11. p. 6. & l. 17. tit. 1. eadem p. 6.* Quamplurimi probant DD. conducti à Cast. *contr. tom. 5. c. 107. ex n. 36. & seqq.*

In tantum ut quamvis ipse filius intergrediatur legi- 17
timæ possessionem vinculo gravatæ, ipseque generaliter agnoverit judicium parentis, sive testamentum; aut dispositionem simpliciter, aut generaliter approbaverit, aut (ut diximus) si bonis se immisceat, illisque utatur, & fruatur; adhuc hæc tacita approbatio nullo modo inducit consensum in vinculo, aut gravamine imposito legitimæ, nisi expressus, atque specificus filii accedat consensus, & approbatio, etiamsi filius, cujus hæredes per mille annos possidentes tacuerint, prout amplissimè, & & ex aliis plurimis comprobat Castillo *d. c. 107. ex n. 59. cum multis seqq.* ubi quod multo magis hoc proce- 18
dit in gravamine qualitatis, putà vinculi seu fideicomissi, & similium per te latius videbis. Ergo de primo ad ultimum sequitur, quod iste consensus filii provenit à mera voluntate independenter ab alio, etiam à patre, atque hanc alienationem juris quæsiti jam, & radicati esse, non juris quærendi; cùm approbet gravamen quod jam evanuit, & juris intellectu in rerum natura non sit, sed mero jure extinctum, & ab ipso filio non nova creatur in fraudem duntaxat, & damnum creditorum; qui admittendus nullo modo erit, ex jam dictis.

Tertiò fortiter urget; nam etsi vinculi gravamen im- 19
positum à patre in legitima filii adhuc duraret (quod negamus ex juribus, & DD. laudatis) adhuc iste filii consensus sibi alienationem, & diminutionem proprii patrimonii attribuit; is etenim, qui alienationi, seu donationi per alium factæ consentit, ipse consentiens alienare, & rem perdere dicitur *leg. jam quis ff. de reg. jur.* ubi cui donare non conceditur, nec donanti quoque consentire permittitur text. etiam *in l. 2. C. si adversus donationem*, optimus text. *in l. cum quædam*, *C. de administrat. tutor. leg. nihil §. 1. ff. de leg. 1. text. in cap. 1. de probib. feud. alien. per Feder.* Ex quibus juribus ad 20
plurimas, & singulares doctrinas inferunt DD. ut is qui alienare, aut donare prohibetur absque certa solemnitate, non poterit donanti, seu alienanti absque ea consentire, innumerabiles pene DD. referens, sequitur Tiraquell. *in l. inquam, verbo*, *donatione largitus*, *ex n. 342. cum multis seqq.* videndus *ex n. 343.*

Nam qui consentit alii donanti rem ipsius consen- 21
tientis, donare ipse videtur, *l. si liqueat*, *l. in ædibus*, *& filiusfamilias, ff. de donatio.* Tiraq. plurimos referens 22
ibidem *n. 349. cum seqq.* & consanguineis consentientis rei alienationi ab alio factæ conceditur tractatus, ac si ipse vendidisset rem. Tiraq. *de retract. lign. §. gl. 9. n. 105.* sequitur Gutierrez *in tract. de gabellis, q. 48. n. 2.* 23
ubi per totam disputans, an consentiens venditioni teneatur solvere gabellam, quam sub distinctione resolvit, ut si consentiens, vel totum recipit pretium, vel aliquam partem ejus participet, ex toto, vel pro rata ipse consentiens gabellam solvit, aut pretium non participat, & tunc non solvit gabellam, vel vendens; cui ex consensu videtur rem donare, & ipse vendere.

Ex quo fundamento deducitur, quod licèt pater 24
sit, qui gravat legitimam, tamen cùm consensus expressus filii sit necessarius ex supra dictis, filius ipse, qui vinculi gravamini consentit, est, qui perdit, donat, & alienat, ac propterea in fraudem creditorum consensus filii prodesse non potest nec impedire ipsos ex eadem legitima

legitima sua credita consequi; quia vinculum, & prohibitio alienandi inducta per debitorem nihil detrahit juri creditorum, quominus bona ipsa vinculata liberè distrahantur ad eorum satisfactionem, ut infrà *n. 64. versic. atque ideo succedit.* &c.

25 Quibus tamen, quatenus absolutè, & indistinctè impediunt repudiationem legitimæ filio debitori delatæ, nec non consensum gravaminis, & vinculi impositi in ea per patrem in præjudicium creditorum non obstantibus; sub juridica quadam distinctione absolvenda erit tam arduæ, & singularis quæstionis difficultas. Aut enim filius consentit vinculi gravamen ante aditionem, & immixtionem in hæreditatem, & legitimam, & tunc indubiè consentire potest in præjudicium suorum creditorum, quia tunc non repudiat, nec diminuit jus quæsitum, sed ejus quærendum; & quemadmodum potest eo tempore filius totam legitimam repudiare, prout rectiùs & veriùs resolvit communis opinio, de qua ad responsionem primi argumenti latiùs erit agendum; ita pariter, & à fortiori consentire in vinculi gravamine bona nolens acquirere libera, atque sicut potest istam repudiare, ita etiam eo tempore consentire gravamini legitimam minuenti in præjudicium suorum creditorum, ut statim probavimus.

26 Aut enim filius consentit vinculi gravamini post aditam, seu agnitam à se hæreditatem patris; & tunc minimè poterit in præjudicium creditorum suorum; cum non jus quærendum, sed jam jus à se quæsitum, & radicatum in suo patrimonio repudiet, atque patrimonium suum diminuat; ita ut ejus consensu vinculum bonorum legitimæ non à patre factum intelligatur, sed ab ipso filio liberè, & nullo jure cogente, consensum præstante, juxta ea quæ ad responsionem ultimi argumenti contrariæ partis dicenda erunt.

27 Hanc distinctionem eleganter constituit post Paulum de Castro, Fernandez, Rodericum, Suarez, & alios, Mieres *de majoratu*, 4. *part. q.* 23. *n.* 253. qui in hunc modum ait: In qua quæst. animadvertat Lector ad notabilem doctrinam Pauli de Castro in l. fin. n. 5. Cod. de bonis quæ liberis, quam citat Tellus in l. 6. Tauri, n. 55. Suarez in l. quoniam, C. de inofficioso testam. ampliat. 10. n. 69. ubi videtur distinguere inter consensum præstitum per filium ad majoratum factum per patrem ante hæreditatem acquisitam: & consensum præstitum post acquisitam hæreditatem, ad quæ adde notabi-
28 lem resolutionem Tiraquelli de legib. connubialib. gl. 7. expressæ n. 57. fol. 308. ubi ex Baldo, & aliis pluribus DD. ponit doctrinam, qualiter renuntiatio hæreditatis delatæ non præjudicet patri, ut propria persona possit adire, & ad doctrinam Joan. Lopecii in rubric. de donat. inter virum & uxorem, §. 47. n. 2. & 3. pag. 135. ubi vult, quòd si pater gravamen fideicommissi im-
29 posuit filio in legitima, ut restituit post mortem filio suo primogenito, & filius expressè consentiat; valet gravamen & filii consentientis non possunt dicere, quod fuit factum in illorum fraudem, & ad doctrinam Baldi addo Carolum Ruinum in cons. 20. n. 4. & 5. lib. 1. Cephalum in cons. 34. n. 18. lib. 1. & in cons. 142. n. 29. 30. & 48. eod. lib. & in cons. 405. n. 55. lib. 3. Hactenus Mieres, qui doctè juridicam distinctionem agnovit.

30 Hanc eandem distinctionem secutus fuit Boërius *in cons.* 43. *n.* 2. *& per tot.* qui loquitur quando filius consentit gravamen, in legitima impositum ante aditionem, & agnitionem hæreditatis, ut sui creditores nec possint conqueri, nec consensum hunc revocare, cùm ex eo non lædantur; quia nihil diminuitur ex bonis debitoris; sequitur Mastrill. *decis.* 181. *p.* 2. ubi resolvit pa-
31 trem posse in præjudicium creditorum filii condere majoratum in legitima ipsius de consensu expresso filii, quem consensum creditores non possunt impugnare, sequitur etiam Thesaurus *lib.* 3. *q. forens. quæst.* 74. *per totam.*

Eandem distinctionem apertius sequutus fuit, & singulariter resolvit Flores de Mena *in addition. ad Gammam decis.* 219. *p.* 2. *fol.* 10. qui per quatuor casus di- 32
stinctos procedit in hujus articuli explanatione; quos etiam refert, & sequitur novissimè Noguer. *alleg.* 19. *ex n.* 63. (ubi mendosè allegat d. Flores de Mena, quoniam respectu Flores non est *decis.* 219. at verò respectu authoris revera est *dec.* 218. & nostram distinctionem sequitur, casus autem dicti Flores inferius referam, & exornabo.

Eandem etiam distinctionem probarunt quampluri- 33
mi alii DD. affirmantes posse filium in præjudicium suorum creditorum repudiare legitimam totam, ante quàm 34
illi se immisceat, & acceptet, quantumvis ipso jure legitima ipso filio acquiratur, etiam ante acceptationem tacitam, vel expressam; cum adhuc jus legitimæ non ei acquiratur irrevocabiliter, sed conditionaliter, & dependens ab acceptatione filii; ita ut si eam repudiet retro intelligatur sibi nullum fuisse ab initio jus quæsitum, atque ideo de hoc jure judicatur ac si esset jus quærendum, & de futuro, cujus renuntiatio admittitur in præjudicium creditorum quibus ex ea fraus non fit; at verò postquam filius adivit, vel agnovit legiti- 35
mam, seu bonis se immiscuit, nullo modo potest in præjudicium creditorum legitimæ renuntiare; cùm jam agnitionem jus dicatur radicatum irrevocabiliter, necnon suum patrimonium diminuere. Hanc resolutionem uti veriorem, & de jure probabiliorem probant quamplures DD. de quibus inferiùs ad responsionem primi argumenti latiùs agendum erit. Ex qua sequitur quod 36
cùm filio liceat toti legitimæ renuntiare, seu repudiare in præjudicium creditorum ante agnitionem, multò magis licebit, parti ejus, prout est, consentire legitimæ diminutioni, seu vinculi gravamini, & adire bona non libera, ut statim dicemus.

Præfata insuper nostra distincta resolutio multis ful- 37
cita est juribus, & innumerabilium DD. authoritate generaliter probantibus juri de futuro, & hæreditati, legato & majoratui nondum additis, nec acceptatis per debitorem posse liberè renuntiare, seu repudiare in præjudicium creditorum; cùm de suo proprio pa- 38
trimonio nihil diminuat, nec alienet, ut secus sit post aditam hæreditatem, legatum, majoratum, & similia; quia tunc jam dicatur jus quæsitum, cui in præjudicium & fraudem creditorum renuntiare, aut repudiare debitorem non posse amplissimè resolvimus suprà *cap. antec.* 15. *per totum.*

Sed ut hæc distinctio plenior appareat, referre hîc 39
mihi visum fuit quatuor casus, quos in nostra quæstione; an creditores filii jus habeant ad bona majoratus per patrem instituti de consensu filii, quos singula distinctione rescripsit Flores Diaz de Mena *in addit. ad Gammam, dec.* 219. quos licet ipse non comprobarit, pendent tamen ex jam dictis hoc in cap. & ex iis, quæ in singulis annotanda erunt per Nos.

Primus casus est, de quo per ipsum Flores *ibid. ver-* 40
sic. primus est, quando filius, qui vinculo gravamen approbavit, & nihilominùs repudiavit, vel non adivit paternam hæreditatem, ut tunc majoratus conditus non à filio, sed dumtaxat à patre censebitur; quia bona nunquam fuerunt filii, sed semper patris, potuitque filius repudiare in præjudicium creditorum, *ex leg. qui autem, §. undique, D. quæ in fraudem cred.* & ex Tiraquell. *in leg. si unquam, verb. donatione, ex. n.* 180. *C. de revoc. donat.* de quo plurima in comprobationem videbis *in cap.* 14. *per tot. hac* 2. *part.*

Hic tamen primus casus dupliciter concipi potest, 41
uno modo ante mortem patris conficientis majoratum ex legitima filio debita, ipse filius vinculum, & gravamen approbavit, & expressè consentit; eo namque tempore interponens consensum à jure quærendo excluditur, & valet vinculi consensus; vinculumque firmitatem recipit irrevocabilem, ex *l. si quando §. generaliter, C. de inofficios. testam.* quamplurimos DD. congerens

rens sequitur Molina *de primogen. lib. 2. c. 3. ex n. 7.* & ulterius *in cap. 11. n. 9. vers. sexta, & ultima limi-*
42 *tatio est*, ubi Additionatores plurimos alios DD. referunt. Sequitur etiam in nostris terminis Noguerol *allegat. 19. n. 63. & 64.* ubi dicit, quod cum consensus filii adhibitus sit in vita patris ad validitatem, & firmitatem vinculi super sua legitima, filii creditores conqueri non possunt, cum amiserit, & alienaverit, seu potius gravaverit jus quærendum, & nondum quæsitum, nec radicatum in bonis debitoris, cui vivente patre nullum jus competit in bonis parentum; hoc idem dixerunt Palacios Rubeus *in repetitione rubrice, §. 47. n. 2. & seqq.* Gutierrez *in cap. quamvis pactum, de pactis, in princ. n. 32.* Menochius *cons. 410. n. 28. & 29. vol. 5.* No-
43 guerol. *dict. alleg. 19. num. 41.* probantes filium posse consentire, quod in sua legitima apponatur gravamen, & quod ex ea instituatur majoratus, de quo non possunt conqueri ejus filii ex eo, quod legitima paterna nondum est in bonis patris eorum, quousque eam habeat, & possideat mortuo jam patre, tanquam proprium patrimonium, & ideo eos non fraudat consentiendo, quod ei legitima relinquatur oneribus affecta.

44 Idcirco eo tempore, & ante acquisitionem legitimæ rectè potuit filius consentire vinculi gravamini in præjudicium creditorum; idem insuper probant Beroius *consil. 43. n. 2. per totum*, Mastrillus *decis. Siciliæ*
45 *181. part. 1. per totam.* Thesaurus *forens. quæst. lib. 3. quæst. 74.* tenet etiam Mantica *de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 38. n. 19.* dicens, quod consensus, & renunciatio filii vivente patre juri supplementi legitimæ non poterit creditoribus ipsius filii revocari; cum ei debeatur post mortem; tenet etiam hoc casu Menochius *consil. 77. per totum*, qui tamen aliud esse dicendum, quando post mortem patris consentit gravamini, vel renuntiavit legitimæ; in quo ultimo adhibenda est distinctio superiùs tradita *ex n. 24.* ante, vel post immixtionem & legitimæ aditionem.

46 Secundo modo potest intelligi præfatus primus casus Flores de Mena; ut procedat, quando filius consentit vinculi gravamini post mortem patris, & postquam sibi delata fuit hæreditas, seu legitima, sed tamen consentit filius ante agnitionem, & aditionem; quo casu pariter firmum remanet vinculum in præjudicium creditorum; cum consentiat tempore, quo nondum jus firmum, sed variabile, & conditionale sibi erat quæsitum, quod repudiare, & minuere potest in præjudicium creditorum; ex hactenus comprobatis *ex num. 14. & seqq.* Et in casu proximè sequenti dicendum erit ex identitate rationis in utroque militantis.

47 Secundus casus est, quem singularem valdè scribit Flores de Mena, ubi suprà *versic. secundus casus*; quando scilicet post mortem patris, & ante aditionem, & agnitionem legitimæ consentit vinculi gravamini, & postmodum adivit hæreditatem eandem gravatam; & tunc etiam idem esse dicendum (rectè firmat Flores ipse) quod in primo casu antecedenti, quia quemadmodum filius potuit ante aditionem repudiare in totum, ita
48 etiam repudiare in parte, scilicet libertatem bonorum, & sicut potuit nihil acquirere, potuit non acquirere bona libera, sed gravamine, & vinculo affecta; sequitur Noguerol *allegat. 19. n. 67.* facit celebris textus *in leg. jurisgentium, §. adeo*, ibi: *nam si potest tota res tolli cur non & reformari, D. de pactis*, exornat Molina *de primog. lib. 1. cap. 8. ex num. 24.* & vide iterum infra *ex num. 51.*

49 Fulcitur hic casus ex communi Doctorum opinione verissima, de qua superius *ex num. 25. versic. quibus tamen*, &c. dum probant ante aditionem posse filium consentire vinculo majoratus in præjudicium creditorum, qui expressè supponunt, posse postmodum filium debitorem ipsum adire bona sic vinculata, & ad eum cum vinculo transire, ad quæ jus negant Doctores creditoribus, saltem quoad distractionem bonorum; secus quo ad fructus per filium perceptos, & percipiendos 50 sua vita durante, qui ad satisfactionem creditorum sunt obnoxii, ut suo loco diximus, & infra *3. part. cap. penult.* dicendum erit.

Comprobatur, nam cùm filius potuit liberè, purè, & 51 absolutè repudiare totam legitimam in damnum creditorum, & eis invitis; eodem modo poterit aditionem qualificare, & admittere modum, & conditionem: qui enim potest actum facere purè, potest etiam illum qualificare, & conditionem illi apponere, *dicto §. adeò, & lege videamus, §. penult. lege in actionibus*, ubi Jason *in secundo notabili, D. de in litem jurand.* Boërius *in consil. 101. n. 25.* Castillo *controversiar. tom. 5. cap. 61. n. 12. & 13.* Calganetus *de conditione parte 2. cap. 1. quæst. 71. n. 1.* per quem, *& lege in traditionibus, D. de pactis*, inquit Noguerol *allegatio. 29. n. 39.* 52 quod rex in prorogatione temporis, & vitæ officii vitalitii à se concessi potest apponere clausulas, conditiones, & qualitates sibi bene visas: quia sicut rex potuit hoc officium non prorogare, vel illud alteri tertio liberè concedere; rectè poterit illum possidenti prorogare cum quibuslibet conditionibus, & gravaminibus, absque eo quod filii, descendentes, vel creditores possint conqueri, nec impugnare, & idem tenet Surdus *consil. 19. in fin.* & Castillo *tom. 5. cap. 68. versic. quinto, & ultimo, ad finem*; circa donationem factam patri, ut bona possit ad libitum disponere inter filios, qui sicut 53 potest totum uni dare, ita & meliorare, vel inter omnes distribuere; quem omninò vide per totum cap. vide inferiùs hoc *n. 94.* quamplures Doctores allegat Mieres *1. part. quæst. 26. n. 26.* bene facit doctrina Baldi *in l. maximum vitium, colum. 4. vers. sed pone, quod pater potest invitis creditoribus admittere secum ad successio-* 54 *nem sororem ab statuto exclusam*, sequitur Castrensis late *in consil. 257.* Campejus *de dote, quæst. 208.* cum aliis allegatis per Albertum Brunum *in tract. de statu exclud. fœmin. propter major. art. 10. quæst. 2.* latè Tiraq. *de primog. q. 24. per tot.* idem Brunus *art. 12. q. 7. in fin.* sequitur Hieron. Zanchus *in §. cum ita 4. part. n. 414. D. ad Trebell.* doctrina singularis est ad propositum: nam si potuit filius totam hæreditatem repudiare, multò magis invitis creditoribus eam diminutam adire, & multò magis conditionibus, & gravaminibus assentiri.

Sicuti è converso, qui non potest actum facere dis- 55 positivè liberè & purè, nec potest eum qualificare, & conditionem apponere, juxta *leg. Seius, & Agerius, ff. ad l. Falcidiam*, ex qua deducunt ibidem Bart. Paulus Alexand. & cæteri Doctores, Castillo *tom. 6. cap.* 56 *128. n. 12.* Et qui caret potestate ad derogandum, aut subvertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum, *l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. Falcid.* ibi: *non magis minui potest, quam auferri, l. si actio. ff. qui, & à quibus*, ibi: *an evertere, aut minuere jus electionis* plures refert Doctores Castillo *tom. 7. de tertiis, cap. 36. sub n. 28. sub vers. Respondisse in sexto*, Mieres *de majoratib. 1. part. quæst. 16. n. 24. & n. 26.* per *d. §. adeò & l. videamus, §. an igitur, ff. de in litem jurando.*

Fulcitur ulterius, quoniam quando debitor rem ac- 57 quirit, potest in ipso acquisitionis principio & actu admittere, apponere, & consentire quodlibet gravamen, pactum, & conditionem præjudicialem etiam suis creditoribus anterioribus, & eo tempore existentibus, prout per plura jura, & Doctores probavimus *in cap. 14. hac 2. part. ex num. 108. cum seqq. vers. imò & quod plus est*, &c. text. *in l. 2. ff. de reb. eorum*, ibi: *quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit*, notatur *in l. dicta, ff. si certum petatur. C. veram, de donatio. appositis*, Boërius *decis. 182. ex num. 34.* & ex pluribus probat Rodriguez *de redditib. lib. 1. quæst. 14. sub num. 68. vers. in contrarium facit, per duas columnas*, ubi de pacto resolutivo, & gravamine im- 58 posito in initio contractus celebrati cum minore, aut

Ecclesia, quod aliàs non subsisteret absque decreto judicis, & debitis solemnitatibus; id ipsum de pacto de retrovendendo apposito, ab initio contractus per minorem emptorem rei, infinitos pene Doctores congerit pro utraque parte Hermosilla *ad l. 4. gloss. 27 tit. 5. part. 5. n. 30. & 31.* validum esse, veriorem opinionem esse affirmans. Ergo nihil mirum, ut in hoc secundo casu considerato à Flores de Mena, id in filio debitore admittamus vinculum consentiente ante aditionem legitimæ, & sic ante acquisitionem, vel etiam in ipso actu acquirendi.

60 Tertius casus consideratus per eundem Flores de Mena *in addit. ad Gammam decis. 219. vers. tertius casus est*, quando filius prius adivit hæreditatem patris vinculo majoratus gravatam, & postmodum, tacitè, vel expresse vinculi gravamen approbavit, ut tunc si approbationis, & consensus tempore creditores habeat filius ipse, videtur majoratus ab eo institutus, ita ut creditores ad ipsius majoratus bona jus habebunt.

61 Iste quidem casus notissimis juris principiis fulcitur, & communi innumerabilium Doctorum authoritate comprobatur. Cum in eo consensus filii accedat tempore quo ipse debitor jam habebat jus radicatum perfectum, certum & invariabile, non de futuro, sed de præsenti in bonis hæreditatis paternæ, quæ per aditionem in suo patrimonio fuerunt incorporata, atque ideo gravamini consentiens suū omninò patrimonium minui; & non erit jam nolle acquirere, sed acquisitum perdere, atque minuere amissa facultate, & potestate alienandi; quo quidem casu nec jura, nec Doctores unquam dubitarunt, nullatenus posse fieri à debitore in damnum creditorum suorum, sed potiùs apertam esse fraudem machinatam in eorum præjudicium, & ideo creditores habere jus ad eadem bona; quem casum, & ejus doctrinam exornabis ex iis, quæ longa serie cumulata sunt *in cap. 1. per totum, hac 2. part.*

62 Comprobatur insuper ex iis, quæ adduximus superiùs tertio fundamento pro contraria parte considerato, quæ huic casui rectè, & juridicè adaptantur, junctis iis quæ ad ejus responsionem dicenda erunt: ut is scilicet, qui alienationi ab alio gestæ consensit, alienare dicatur, quando qui consentit rei alienatæ dominus est, & jus in ea habet, non is, qui alienat. Etenim cùm

63 iste filius per aditionem dominus hæreditatis sit effectus; ad text. cum materia *in l. cum heredes facti sumus omnia jura ad nos pertinent, &c. ff. de acquir. hæred.* constanter sequitur, quod eleganter dixit Flores in hoc casu, scilicet, quod ab ipso debitore consentiente institutus censeatur majoratus de suis bonis jam quæsitis.

64 Atque ideo succedit notissima juris regula quod is debitor, qui majoratum de suis bonis instituit, nullatenus valeat præjudicare suis creditoribus, quin prohibitione alienandi non obstante, pro eorum satisfactione, atque æris alieni solutione vinculum dissolvatur, & bona usque ad creditorum quantitatem libera manent, & liberè absque aliquo impedimento distrahuntur, & alienantur, *l. filium famil. §. divi ff. de leg. 1. l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. l. pater filium, ff. de leg. 3. & l. alienationes, ff. familiæ hercisc.* & receptissima omnium sententia, quam inter alios probavit Bartol. *in dict. l. pater filium*, & ibi Albertus, rursus Bartol. *in l. Marcellus, §. res quæ, in prima oppos.* & ibi Romanus *n. 11. in fin.* Jason. *vers. intellige*, & Socinus Sen. *n. 10. ff. ad Trebel.* Cumanus *in dict. leg. peto, §. prædium*, Paul. de Castro *in leg. ultima sed quia, n. 4. C. commun. de legatis*, Jason *in leg. commodis, n. 4. ff. de re judic. & in Auth. res quæ, limit. 6. Cod. commun. de legatis* Peralta *in leg. 3. §. qui fideicommissum, n. 118. ff. de hæredib. instit.* Padilla *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, num. 7. ff. de legat. 2.* Socin. Jun. *consil 28. n. 3. l. 2.* Natta *consil. 110. n. 13. & consil. 145. num. 22.* Neur. *consil. 62. n. 79.* Cephal. *consil. 344. num. 7. & cons. 393. n. 14. & cons. 676.* Panirol. *cons. 60. n. 5.* Hieronym. Gab. *consil. 118. num. 6. lib. 1.* Surdus *consil. 7. n. 23. lib. 1.* Hondedeus *consil. 58. num. 25. lib. 1.* Menoch. *consil. 245. n. 21. & lib. 4. præs. 192. in fin.* Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 10. n. 10.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 9. tit. 9. num. 11.* Andreas Gail. *lib. 1. practic. observat. 137. num. 7.* Grassus *in §. fideicommissum, q. 58. n. 10.* Petra *de fideicommiss. quæst. 8. num. 415. & quæst. 5. num. 2. & seq.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40 n. 18. & 22.* Intrigol. *de substit. centur. 3. quæst. 73. num. 417.* Surdus *decis. 62. n. 21. & seqq.* Abundè Fusarius *de substitutionibus, quæst. 541. per tot.*

Ex iis cavendum erit à Noguerol, qui *allegat. 19. num. 69.* sentire videtur in hoc tertio casu idem resolvendum esse, quod secundo antecedenti, in quo prius filius consensit, & postea adivit, quo casu creditores non habere jus ad bona sic vinculata ex Flores de Mena, & juris fundamentis probavimus. At Noguerol idem sentit, quando prius adivit filius, & postea consentit majoratus gravamini, ut pariter creditores excludantur ex eadem ratione, de qua in secundo casu Florez. Nempe ut qua ratione potuit filius in totum non acquirere, potuit etiam repudiationem limitare, consentiendo gravamini. Et Noguerol ex eo movetur: quia licet priùs adierit hæreditatem, poterit postea consentire gravamini vinculi, ita ut creditores ad sola bona hæreditatis jus habeant; vinculi autem bona tanquam diversa, & alienari prohibita, nullo modo. 65

Sed Noguerol procul dubio terminos hujus tertii casus imò & antecedentem confundit, distinguendo intra bona hæreditatis, & bona vinculata. Cum Flores de Mena in omnibus quatuor casibus à se propositis, *in dict. addition. ad Gammam, d. decis. 219. alias 218.* solum loquatur de unis, & eisdem bonis, nempe legitima filii vinculo gravata, an eidem consentiat ante vel post aditionem ejusdem legitimæ, & hæreditatis; in quo casu rectè fit distinctio inter hunc tertium casum, quo consensus præstatur post aditionem legitimæ gravatæ; & inter secundum casum antecedentem, in quo supponitur consensus ante agnitionem & aditionem legitimæ gravatæ; quoniam in hoc filius nihil de suo alienat; in illo autem sic, cum gravet suum jus irrevocabiliter quæsitum. 66 67

Quartus casus sit, quem Flores *in dict. addition. ad decis. 219. vers. quartus casus est*, (cum revera respectu Authoris decisio sit 218.) scripsit, sed valde confusum, enodatum, quando filius tempore approbationis majoratus debita non habeat, sed post ipsam approbationem debita contraxit; & tunc resolvit, prædictos creditores, cum sint futuri, non posse majoratum impugnare, nec prohibitionem, alienationem subvertere; nec ex ejus bonis exigere; cum jam tempore suarum hypothecarum majoratus esset perfectus, & irrevocabiliter constitutus sequitur Noguerol *dict. num. 70.* 68

Addit ipse Flores & aliud valde considerabile: an in hoc casu majoratus intelligatur fundatus ab ipso filio consentiente majoratui, vel à patre illum instituente cum hoc vinculo. Gamma ipse in corpore *decis. 218. n. 4.* firmat à filio esse fundatum majoratum; in hæc verba: Dicebat enim, ut quamvis præsupponatur vinculi validitas; ex alio tamen capite hæc bona libera reputarentur, ut ex eis, non ex redditibus satisfieret creditoribus: quia ipse Smeragdus Junior filius vinculantis consenserat vinculo quod potuit facere in præjudicium legitimæ, ut concludit Palatius Rubius, repetitio. rubric. §. 16. finalibus verbis, & Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus 9. amplicatio. fol. 22. col. 1. & sic dicebat hunc Smeragdum Juniorem & fratrem ejus ratione consensus fundatorem esse majoratus: qui enim consensit videtur constituere Bart. in l. cum qui; num 2. & 4. ff. de legat. 3. & in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. num. 15. & sic pro debito Smeragdi Junioris, non obstante prædicto vinculo in patrimonio vinculato,

poterat

poterat exequutio hujus debiti fieri : nam bona majora-
tus alienare possunt pro debitis constituentis per l. re-
giam lib. *6.* tit. 75. & sic etiam ex hoc cap. nihil ad
propositum facere videtur vinculum prædicti patrimo-
nii ; hactenus Gamma.

69 Quem referens, licèt perfunctoriè, & absolutè dixit,
idem Additio. ad Molinam *de primogen. lib. 2. cap. 3.
ad n. 7. in fine*, ibi : Secundum, quod filius consentiens
patri facienti majoratum ex legitima dicitur ipse filius
facere, & ideo pro debito filii potest fieri executio in
legitima, ut testatur Gamma decis. 208. (sed est decis.
218.) ubi Addit. declarat, hactenus Additionat.

70 Sed contra eundem Gammam juridicè resolvit ejus
Additionator Flores de Mena *ibidem d. vers. quartus
casus est.* Et ut appareat resolutionem Flores longè ve-
riorem esse, & juris principiis niti, advertere debes Gam-
mam loqui quando pater in vita per contractum fecit
dictum legitimæ vinculum, quo filii consensus fuit ad-
hibitus; quo casu etiam loquitur contra Gammam ipse
Flores, & rectè, cum ipse filius consentit tempore, quo
nullum jus ad legitimum radicatum habebat, sed de
futuro, & in spe, atque ideo ejus nuntiatio, & con-
sensus sustinetur in præjudicium creditorum, & majo-
ratus non à filio conditus, qui eo tempore nullum
jus firmum habebat; sed a patre originem habere in-
telligitur ; ut ad responsionem ultimi argumenti infe-
riùs dicemus ; atque in his terminis tetigimus superiùs
n. 26. vers. aut enim filius consentit. &c.

71 Quo igitur supposito, Flores ipse de Mena contra
Gammam *dict. n.* 4. sic juridicè insurgit in hæc : Quar-
tus casus est, quando filius, eo tempore debita non ha-
bebat, sed postea contraxit : & hic est proprius casus
hujus decis. (scilicet per contractum in vita patris,
prout dudum advertimus ex casu d. decisionis) & du-
bitatur : an tunc judicetur, ut ab eo fundatus, vel à
patre ? & decisio tenet, quod ab eo ; mihi autem con-
trarium videtur : quia pater fundavit de suis rebus, &
ut suum, & non filii ; unde ut suum judicari debet,
in tantum, quod si filius ei consentit, ab eo revocari
non potest : quemadmodum quando quis testatur, aut
contrahit de re aliena, domino consentiente, judica-
tur sua dispositio, & non domini rei, nec ab eo revocari
potest, ut de marito testante de uxoris bonis tradit Bal-
dus in l. nec fratris, C. de donation. caus mortis, Sua-
rez in dict. l. quoniam in prioribus, limita 15. num. 12.
& 14. & ibi Baldus, in addition. Tum etiam, quia
quando res vinculata fuisset perfectè filii, ipse videtur
retrò donare patri per dictum consensum per viam do-
nationis inter vivos, unde judicatur patris integra dis-
positio, & in ejus præjudicium non potuit filius ipse
debita contrahere, quæ essent solvenda de dictis bonis
vinculatis. Quod sic mihi videtur contra decisionem, hic
(salva melius sentientis conjectura.) Hactenus Flores
72 de Mena, qui sub hoc supposito, prout decisio suppo-
nit, quod consensus fuisset à filio præstitus in vita patris,
& per contractum eo tempore celebratum mirabiliter,
& juridicè resolvit articulum ipse Flores; & juxta regu-
las firmissimas superiùs per totum hoc cap. descriptas;
contra quem nec Addit. ad Molinam loco paulò ante
citato, nec in favorem Gammæ firmavit, cum post-
quam resolutionem Gammæ retulisset *in dict. decis.* 218.
n. 4. statim se retulit ad declarationem Additionatoris
Flores cujus solutionem libenter amplectitur.

73 Quintum, & non minus singularem casum addiderim
ego, quando filius post mortem patris consentit grava-
mini vinculi super sua legitima imposito, & postmo-
dum hæreditatem paternam repudiavit. Quod licitè face-
re potest, cum consensus à se pendeat, & adhibeatur
ante aditionem, præsteturque juri quærendo, nec ex
eo induci potest aditio hæreditatis ; nam hæres insti-
74 tutus sub gravamine, & conditione, eam adimplens,
non videtur adire. Ut per Roman. Alexand. Jason, &
Costalium *in leg. 1. §. fin. per text.* ibi, *ff. de con-
ditio. ob causam*, tenet Mantica *de conjectur. ul-
tim. volunt. lib. 12. num. 7.* & Valascus *de petitioni-
bus, cap. 15. n. 36.* quia solùm videtur hæres removere 75
obstaculum conditionis, & gravaminis ad adeundum,
& deliberandum. Ut dicunt præfati Doctores ex Paulo
de Castro *in leg. conditionibus pupilli per illum text. ff.
de condit. & demonstrat.* sicuti potuit in vita patris filius
consentire vinculo, & post mortem, vel adire, vel re-
pudiare invitis creditoribus, ad latè tradita superius
ex n. 41. & seqq. ut hic tamen primus casus, &c. Quo-
niam legitimo, & permisso tempore consentit, & re-
pudiat, neque ex consensu possunt conqueri creditores,
ut dictum est sæpissimè, sicuti nec de repudiatione re
integra, & ante aditionem facta. Atque ideò nec per 76
consensum præjudicium intulit suis creditoribus filius ;
cùm illum præstiterit re non acquisita, nec per repudia-
tionem, cùm ante acceptationem ei omni jure licet,
atque ideo neutro casu conqueri possunt creditores.

Quibus sic suppositis, ac firmiter tenendis (quæ 77
ulterius clariora, firmioraque reddentur ex responsione
ad argumenta pro contraria parte considerata) non ob-
stat primum, de quo ad principium hujus cap. *ex n.* 4.
& seqq. tendens ad exclusionem consensus filii super vin-
culo imposito super sua legitima ; cui renuntiare, aut
repudiare non possit in damnum suorum creditorum
etiam ante agnitionem ; cum ipso jure, mortuo pa-
tre, jus filio sit quæsitum ; atque ideo non jus quæren-
dum, sed jus radicatum repudiare, & diminuere intelli-
gitur, prout latiùs ibidem diximus.

Cui respondetur id verum esse, sed adhuc quando 78
lex jus defert alicui, ipso jure, tamen jus ipsum est im-
perfectum, variabile, & resolubile, necnon conditio-
nale si illud acceptaverit, ita ut si sequatur repudiatio,
jus ipsum resolvitur, ac de eo judicetur, ac si à principio
delatum non fuerit, & interim consideratur jus quæren-
dum, non verò jus quæsitum, ut illud possit liberè debi-
tor repudiare in præjudicium creditorum. Prout in le-
gato, necnon majoratu (quorum dominium juris dispo-
sitione statim quæritur legatario, & majoratus successo-
ri) copiosè juribus, & authoritate Doctorum compro-
bavimus. *in c. 14. anteced. ex n. 12. cum multis seqq.
versic. sed difficultas major versatur.*

Quæ resolutio pariter, & ex identitate rationis pro 79
cedit in legitima filio delata, quam debitor liberè ante
agnitionem, & aditionem expressam, seu tacitam re-
pudiare potest in præjudicium suorum creditorum ex
veriori, & magis communi Doctorum opinione recep-
ta per *leg. qui autem ff. quæ in fraud. cred. & leg. si po-
stulante, ff. ad Trebellian.* Gozadinus *in consil. 97. n. 3.*
Laurentius de Pintian. *in consil. 71. per totum.* Cancer.
*variar. resolut. tom. 1. cap. 13. de legitima, num. 41.
& 42.* Gomez *tom. 1. variar. cap. 9. ex n. 20. cum seqq.*
Gutierrez *in cap. sui institut. de hæred. qualit. & differ.
ex n. 100. cum seqq.* Joan. Lupus *in leg. 2. Taur. n.16.*
Pelaez à Mieres *de majoratu 4. p. q. 23. n. 117.* Albe-
ricus, Alexand. Paul. Castrens. Anton. Gomez, Fer-
nandez, Matienzus, Gutierrez, Cervant. Palacios Rub.
& Molina, quos referens sequitur Pater Sanchez *de
matrimon. tom. ex lib. 6. disp. 41. nu. 8. in fin.* quod &
constanter defendit Robertus *rerum judic. cap. 12.* Fa-
chin. controvers. lib. 13. c. 46.

Hoc idem probat Paulus Castrensis *in d. leg. si postu-* 80
lante, ff. ad Trebellian. qui *n.* 2. ita scribit : Item hic
est casus, si filius repudiat hæreditatem parentum in
fraudem creditorum, etsi devolvitur ad sequentes in
gradu, non possunt ejus creditores petere se investire de
sua legitima dicendo, quod in fraudem eorum non po-
tuit à se abdicare, sicut nec aliena bona. Osualdus in
annotat. ad Hug. Donellum *lib. 23. cap. ult. fol. 320.
versic. licet item.* Ubi in hæc singulariter rescripsit: Licet
in suis hæredibus citra aditionis solemnia continuatio
domini

domini intelligatur; tamen & eorum abstentio è paterna hæreditate fraudulenta non habetur leg. C. de revocand. his quæ in fraud. cred. nec si præteritus, vel exhæredatus filius ære alieno obrutus cogitur querelam inofficiosi, vel conditione ad expletionem legitimæ exercere urgentibus creditoribus, argum. l. 1. §. utrum, ff. si quid in fraud. patron. quamvis autem quoad legitimæ recusationem quæstionem variè tractatam referat Robertus d. c. 12. quod quasi quoddam æs alienum sit, in quo creditor, filius habeatur, vivo etiam patre. Fabius de Luna *consil. 86. n. 3. & 45.* probat, jus tamen nec ad eam petendam, filium creditoribus suis rectè compellit sive Chirographarii, sive hypothecarii, per d. leg. 3. §. 2. & l. 19. hoc tit. leg. 1. §. 8. ff. si quid in fraud. patron. l. 67. §. 1. ff. ad Trebellian. quia si hæreditas delata omitti potest, item legatum, quod rectà tamen via transit magis deferenda. Nec est quod justè hic conquerantur creditores, sive sint obventura paternæ hæreditatis contemplatione filio crediderunt, fiducia aliorum bonorum, quia nulla horum fit diminutio; sive ejus intuitu, quia & imprudentes, si obligari putant posse bona, in quibus nondum jus ullum debitori, & imprudentes si filio, ut captet patris successionem incentivum præbent. Robertus d. cap. 12. sub fin.

81 Eandem etiam opinionem post longam disputationem hinc inde varia, & singularia fundamenta considerans resolvit Gratian. *disceptat. tom. 2. cap. 271. ex n. 1. & n. 10. usque ad n. 20.* præcipuè *n. 13. & 14.* quibus sic scribit: Nec faciunt quæ dicta sunt de legitima, ac ejus supplemento: quia licet in ea videatur præsupponi jus inesse productum, etiam quæsitum; tamen intelligitur quoad rejectionem gravaminis, cujus respectu repletio, & acquisitio fit pro jure per legem, sed quoad effectum acquisitionis realis, & incommutabilis requiritur declaratio, & petitio, sive quæ non est aliquod jus quæsitum, & ideo datur repudiatio, & præscriptio, cum aliis similibus effectibus, &c. quos prosequitur *usque ad n. 20.*

Copiosè etiam hanc juridicam opinionem contra Menochium *d. consil. 77.* contrariam sectantem rectè fundat, & comprobat Castillo *controversiar. tom. 6. cap. 112. ex num. 50. cum seqq.* videndus.

Eandem opinionem post longum examen tuetur Paschal. *de viribus patriæ potest. 2. p. cap. 4. ex n. 165. cum multis seqq. pag. mihi 308. & seqq.*

82 Igitur si totam legitimam ante ejus aditionem potest filius debitor repudiare in præjudicium suorum creditorum, eisque invitis, & repugnantibus, quantò magis consensum præstare gravamini vinculi, & limitatè acquirere: quia cui licet quod est plus, multò magis quod est minus; ex juris regula, idemque jus est de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, ut efficaciter probavimus *suprà ex n. 47. cum seqq. vers. secundus casus est*, &c.

83 Nec obstat secundum argumentum, de quo superiùs *ex n. 14. vers. secundo, & pro hac parte*, quo dicitur debitorem posse alienare acquisita ob causam necessariam originem trahentem à præterito, non tamen ex causa voluntaria, & proveniente ex sua solùm voluntate in præjudicium creditorum, quia respondetur argumentum procedere in rebus acquisitis, non verò in acquirendis, in quibus sicut potuit debitor non acquirere, pariter & acquirere limitatè sub conditione, & gravaminibus quantumcumque infringentibus jus suorum creditorum, quando sunt opposita in ipso actu acquisitionis, prout annotavimus *suprà n. 57. vers. fulcitur ulterius, & in c. 14. anteced. ex n. 108. vers. imò & quod plus est*, &c. necnon probant Doctores met ipsi in argumento citati.

84 Nec obstat tertium, & ultimum argumentum de quo superiùs *ex n. 19. cum seqq. vers. tertiò fortiter urget*, quo supponitur filium consentientem vinculi gravamini imposito per patrem in sua legitima, non posse impedire creditores exigere sua credita ex eadem legitima vinculata, eo quod vinculum ipsum censetur factum ab ipso filio consentiente, non à patre vinculante legitimam; cùm idem sit alienare, vel alienanti, seu alienationi ab altero factæ consentire.

Quoniam hæc doctrina singularem admittit distinctionem, quæ quidem omnino convenit principali alteri distinctioni ex communi Doctorum opinione per Nos traditæ principali hujus cap. resolutioni, de qua superiùs *ex n. 25. cum seqq. vers. quibus tamen* &c. ut scilicet tunc procedat, quando is, qui consentit rei alienationi, dominus sit ejusdem rei, quia tunc alienans actum facit tanquam domini procurator; & dominus consentiendo dominium transfert, prout loquuntur Doctores in argumento citati, Tiraquell. *in l. si unquam, verb. donatione largitus, q. 21. n. 279. & seqq. & in legibus connubialibus gloss. 3. verb. contrahere, n. 142. & 143.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3. nu. 23.* qui quamplurimos alios ad idem conducunt loquentes in consensu domini Noguerol. *allegat. 19. num. 72.* per *l. ædibus, ff. de donationib.* ubi si quis donet rem meam alteri suo nomine, mea tamen voluntate interveniente, ego videor donare, & in hoc casu consentiens, aut confirmans ipse videtur donare, text. etiam celebris *in l. censualis, C. de donat.* ibi: Sed si censum velut sua mancipia deferenti privigno suo consensisti, donationem in eum contulisse videris, exornat latissimè Mieres *de majoratu, 1. part. quæst. 3. ex n. 47. cum multis seqq.* & ad idem facit etiam text. *in l. si fundus, §. 1. ff. de pignorib.* in quo deducunt Bald. *in l. si ut proponis, C. de serv. pignor. dato manumiss.* Decian. *consil. 60. n. 14. lib. 1.* Manguilius *de evict. q. 113. nu. 3.* quod qui consentit, si dominus est, actum proprium facere dicitur: innumerabiles alios Doctores cumulat Castillo *controversf. cap. 89. ex n. 117.* post quamplurimos exteros & regnicolas, quod consentiens, ut alius 85
de re sua testetur, sibi præjudicat; videndus Molina 86
etiam de *major. 4. part. cap. 1. n. 84.* ubi omninò vide Additionatores, optimè ipse Castellus *controv. lib. 2. c. 18. ex n. 38. & seqq.*

Atque ideò quando filius consensit vinculi gravamini 87
imposito per patrem post hujus mortem, atque etiam simul postquam adivit hæreditatem gravamini consentiens, verè censetur majoratum facere, cum jam de suo patrimonio filius ipse disponere intelligatur, & postquam jam jus habuit perfectum & radicatum in bonis legitimæ, prout sæpius diximus, & probavimus in discursu hujus cap. & ad idem hoc distinctionis membrum adducit, & applicat Noguerol. *loco dudum citato.*

At enim consentiens non est dominus rei alienatæ, 88
& tunc cum de suo nihil det, ita nec dominium transfert, sed solum actum approbat, qui ei attribui non potest; probant Isernia *in cap. imperialem, num. 11. de prohib. feud. alien.* & ibi Camerarius *fol. mihi 75. col. 4.* idem Isernia *in cap. 1. qui successores teneantur, n. 6.* Paris de Puteo *de reintegratio. feud. cap. 267. num. 5.* Frecia *de subfeudis, lib. 2. q. 29. num. 3.* Cæsar Contardus *in l. unica, C. si de moment. possessio. limit. 2. §. 8. n. 47.* Valascus *de partitio. cap. 13. num. 80.* Franchis *decisione 540. n. 10. & 11.* Novarius *lib. 1. quæst. forens. q. 38. n. 12. versic. nec obstat.* Larata *consil. 43. num. 3.* Montan. *in repetit. aill. cap. imperialem super verb. imperialem, sub n. 53. littera B. versic. mihi autem.* Rovitus *in rub. de feud. n. 66. cum seqq. & in consil. 2. n. 7. & 8. lib. 2.* Georgius *in repetit. feudal. cap. 6. num. 14. & seqq.* Corbulus *tit. de causa privatio. ob alienationem, ampliat. 6. n. 2.* Caccialuppus *in methodo feudali, p. 2. c. 5. n. 21. 22. & 23.* Noguerol. *allegat. 19. num. 73.* & cum Molina *loco cit.* Gomez *l. 48. Tauri, n. 4.* & Barbosa *in l. quæ dotis 34. n. 18. & 22. ff. soluto matrim.* idem probat Mieres *de major. 1. part. q. 23. n. 80.*

Et pro utroque distinctionis membro notabilia sunt 89
verba Molinæ *de primogen. lib. 4. dict. cap. 3. n. 23. & 24.* ubi sic loquitur: Non enim Princeps facultatem concedens,

dens, sed is, qui utens illa de re sua disponit, donare videtur, prout suprà lib. 2. cap... n. 17. latius ostendimus. Illud autem, quod ex adverso dicebatur, quod scilicet consentiens, vel facultatem præstans videatur donare: intelligendum est, quando quis consentit donationi rei propriæ; secus autem si consensum præstet, ut donetur res alterius: tunc namque non consentiens, seu facultatem præstans, sed dominus ipse donare videtur. Esset namque absurdissimum dicere, quod quando uxor donat ex licentia viri bona propria, vel minor cum licentia tutoris, vel filiusfamilias ex licentia patris: non ipsi, sed hi, qui licentiam præstant, donare videantur, quod probatur ex l. si pater, §. fin. ff. de manumiss. vindic. l. & si liqueat, ubi Baldus, & cæteri. C. de inoffic. donat. sicque id optimè resolvit Tiraquellus, qui plura refert in repetit. l. unquam, C. de revocand. donat. verb. donatione largitus, n. 279. idque verissimum est, &c. Quam doctrinam ultra Doctores citatos optimè exornat Paz *de tenuta, cap. 34. sub n. 155. versic. ego tamen semper fui persuasus, fol. 436. & seqq.*

90 Quæ doctrina rectè convenit alteri distinctionis membro, de quo *suprà n. 25. & seqq. versic. quibus tamen* &c. nostræ quæstionis principalis, quod quoties filius consentit vinculi gravamini ante aditam hæreditatem; vel etiam ante mortem patris, & sic ante jus perfectè quæsitum, & radicatum, sed quærendum, & in spe, ut tunc sicut nihil de proprio diminuat patrimonio; ita nec vinculum sibi adaptari possit, cùm tempore consensus dominus non sit, sed pater, qui gravat legitimam, & vinculum de suo fundat & per consequens ad vinculi bona nullum possunt filii sic constituentis creditores regressum habere, nec prætendere bonorum alienationem, ut sæpissimè diximus, & probavimus superiùs; atque præfatam doctrinam ad hos nostros terminos adduxit, & applicuit Noguerol, *d. alleg. 19. n. 37.*

91 Quapropter semper quod creditores filii controvertere certent consensum gravaminis, & vinculi appositi per patrem in filii legitima: præ oculis habenda erit constans illa, & juridica distinctio, an consensus fuerit adhibitus ante aditionem hæreditatis tacitum vel expressam, vel post agnitionem, seu aditionem, ut in primo casu, creditores ad concursum hujus majoratus non audiantur petentes bonorum distractionem pro sui crediti satisfactione; in secundo autem sic, ut abundè comprobatum est in hujus cap. discursu.

92 Ex eisdem juris principiis & fundamentis alia & singularis evincitur quæstio, veràque desumitur resolutio; an, & quando pater dat licentiam filio liberè testandi de bonis suis, filii nempe, an in ea inclusa intelligatur facultas disponendi, aut aliter gravandi legitimam patri debitam in bonis filii in præjudicium creditorum patris, & aliorum filiorum? Quam quæstionem mirabiliter ad partes disputat Gutierrez *in cap. quamvis pactum, ex n. 9. cum seqq. de pactis in 6.* ubi *ex n. 20. & seq.* tripliciter ponderat *d. l. qui autem ff. quæ in fraudem*, omnino videndus.

93 Idem Jo. Gutierrez *practicarum lib. 3. q. 84. n. 12. fol. 664.* & iterum *eod. lib. 3. q. 75.* ubi disputat, an pater facto per filium testamento possit prædictam licentiam revocare. Sequitur Parlador. *q. 16. n. 5.* Azevedius *in l. 1. tit. 8. lib. 5. recopilat. ex n. 76. cum seqq.* latè Cancerius *variar. resol. lib. 3. c. 7. ex n. 92. cum multis seqq. & ex n. 99.* & ex Parladorio *in sesquicentur. diffinit. 150. §. 4. num. 11. & 12.* Gutierrez *in dict. cap. quamvis pactum*, & per Hermosillam *in l. 11. tit. 4. part. 5. gloss. 8. n. 6. fol. 302.* atque Baium *in praxi lib. 2. q. 127. per totam, p. 384. & seqq.* tenet Noguerol *allegat. 19. n. 43.* Eandem opinionem sequitur Fernand. *in leg. 6. Tauri, ex n. 63.* à quo tamen cavendum requirente juramentum.

94 Item pariter quando filia dote contenta, vel ingreditur religionem, sive etiam filius renuntiet suæ legitimæ in favorem patris, ut de ea liberè possit disponere inter cæteros filios, sicut potest uni totum dare pater, etiam renuentibus cæteris filiis, fratribus renuntiantis; ita in præjudicium creditorum patris, quoniam tempore, & ab initio acquisitionis cum hoc gravamine per legitimam filii sibi renuntiatam acquisivit, & nihil de suo dat, sed de filio, à quo electus capere dicitur, non à patre. Gutierrez *in dict. cap. quamvis pactum, ex n. 6. & 11.* Azevedius *in l. 11. tit. 6. lib. 5. recopil. n. 9. & 10.* Addition. ad Gomez *in l. 22. Tauri, n. 31.* sequitur Noguerol *allegatio. 19. n. 44.* optimè Mieres *de majoratu 4. part. q. 19. n. 69.* comprobant Surdus, Fontanel. Cancerius & alii per Castill. *controv. tom. 5. cap. 68. per totum;* ubi quos sequutus Gutierr. tenet Vega *in summ. 2. part. t. 22. sub casu 26.* ubi de ratione, & Manuel Rodriguez *in summ. tom. 1. c. 131.* Hobo Herederos *n. 5.*

CAPUT XXII.

Census absque facultate regia noviter impositus super majoratu in concursu deducto pro extinctione alterius ejusdem quantitatis, tam in sorte, quàm in reditibus, an vitietur?

Et quid si census sic subrogatus æqualis sit in sorte, minor tamen in redditibus, an pereat ex defectu novæ facultatis regiæ?

Et an census sic subrogatus cum facultate regia in locum prioris absque ea ab initio creati sit nullus; ita ut in judicio concursus contemnatur?

SUMMARIUM.

1 *Super majoratus bonis contrahere valdè periculosum est.*
2 *Creditores ad bona majoratus concurrentes sæpe excluduntur ex defectu facultatis regiæ.*
3 *Census novi creatio, pro extinctione alterius super bonis majoratus, an sine nova facultate sustineatur.*
4 *Facultates pro extinctione census antiqui, & non creando minoris redditus, quotidie expediuntur in consilio Cameræ, ibid.*
5 *Frustratorios suos actus nemo facere præsumitur.*
6 *Frustra precibus impetratur, quod à jure communi conceditur.*
7 *& 8. Per facultates regias semper taxatur sors principalis, respectu partis superioris, & partis inferioris, & quare.*
9 *Census ad rationem viginti ab initio creatus legitimè super bonis majoratus minoris, civitatis, vel Ecclesiæ, an inter eos valeat reductio ad rationem triginta, absque nova facultate, aut solemnitate.*
10 *Facultas regia est stricti juris, quæ non extenditur de persona ad personam, nec de uno contractu ad alium.*
11 *Census reductio de viginti ad triginta, an novus sit contractus, eo quod pretium mutatur.*
L. pacta convent. ff. de contrah. empt. ponderatur, ibid.
12 *Ex novo contractu prior novatur, & simul hypothecæ, & fidejussores liberantur.*
13 *Quando aliquid additur, vel detrahitur priori obligationi, nova intelligitur contracta obligatio.*
14 *In census impositi super re feudali, majoratus, Ecclesiæ, aut minoris translatione de uno ad alium creditorem mutuantem ad census redemptionem; novam facultatem esse necessariam, qui dixerint.*
15 *Et qui distinxerint.*
16 *Et de ratione.*
18 *19 & 20. Reprehenditur Cencius æquivocationem passus.*
21 *Census semel legitimè constitutus in bonis majoratus, pupilli, minoris, & Ecclesiæ, potest in alium creditorem*

torem transferri, & multo magis si minorentur usura absque nova facultate, & seqq.

22 *Facultates ad translationem censuum, vel propriorum extinctionem licèt sæpè in Camera expediantur, necessariæ tamen non sunt.*

23 *Impetranturque ad majorem securitatem, & ut facilius possessores majoratus inveniant qui secum contrahant.*

24 *Vel quis in modo transferendi censum aliquid potest accidere, quod facultatem requirat.*

25 *Ad majoratum conficiendum facultas non est necessaria, modus autem conficiendi eam appetere potest.*

26 *Majoratum conficiens licet non faciat facultatis impetratæ mentionem, prodest tamen in his, quæ sine facultate non sustinentur de jure.*

27 *Contractus celebratus sub beneplacito Sedis Apostolicæ impetrando, sustinetur absque eo, si alias non sit necessarium.*

28 *Nisi addatur clausula*, non aliàs, nec alio modo, *quia tunc semper beneplacitum est necessarium, ut contractus valeat.*

29 *Facultas etiam non necessaria in actu, impetrari potest ad majorem juris competentis corroborationem, & actus conformationem.*

Lex forma, §. fin. de censibus exornatur cum aliis, ibid.

30 *Nemo jura, & titulos cumulare impeditur ad majorem cautelam, & juris sui confirmationem.*

31 *Quæ abundant non vitiant, sed deserviunt ad majorem cautelam.*

32 *Ex facultatum impetrationibus ad translationem census super bonis majoratus, civitatis, & similium, non bene infertur ad earum præcisum requisitum.*

33 *Ex accidentibus tamen potest in translatione requiri facultas, & ideo possessor majoratus bene ea cautelatur.*

34 *Et quales sint qualitates istæ alterantes naturam translationis, cum seqq.*

35 & 36. *Translationis contractus contentus in puris suis terminis, unus dicitur contractus cum antiquo, qui nova non eget facultate.*

Lex pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum, & l. pater filium in principio, ff. de leg. 3. exornantur, ibid.

37 *Possessor majoratus propria pecunia redimens censum, quando annuos redditus sibi acquirat super eodem majoratu, remissivè.*

38 *Tutor potest rem minoris semel legitimè hypothecatam, iterum hypothecare pro eadem summa, sine decreto.*

39 *Facultas nova non requiritur quando creditor jus suum cedit in alium.*

40 *Creditor mutuans possessori majoratus ad extinguendum alium censum, & ut minores redditus percipiat: cum pacto de subintrando, nova non eget facultate.*

42 *Idem quando ipse creditor minuit redditus ex eadem sorte principali.*

43 *Census translatio quæ fit animo novandi priorem contractum, nova eget regia facultate.*

44 *Et tunc extinguitur obligatio fidejussorum, & hypothecarum prioris contractus.*

45 *Census constituti sors si augeatur, ut iidem redditus maneant, ita ut possessor majoratus illud augmentum percipiat, novus est contractus, & nova eget facultate.*

46 *Facultas impetrata ad creandum novum censum, pro extinguendo antiquo absque facultate imposito super majoratu, aut civitate, an subsistat, & seqq.*

47 *Census à principio nulliter impositus nequit cedi, nec transferri in alium.*

48 *De non ente ad ens, non potest fieri transitus.*

49 *De privatione ad habitum non fit regressus.*

50 *Privatio & extinctio præsupponit vitam, habitum, & existentiam rei.*

51 *Jus quod nunquam fuit, extingui non potest.*

52 *Jus cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, ac sua causa.*

53 *Cessionarius non plus juris habet in censu translato, quàm cedens habebat.*

54 *Translatio fit cum suo onere, sua causa, & qualitate.*

55 & 56. *Facultas ad aliquid faciendum concessa, non extenditur ad alia non specificata, & à Principe ignorata.*

57 *Facultas ad creandum censum pro aliorum extinctione, non comprehendit censum nulliter impositum, ad quem majoratus non tenetur.*

58 & 59. *Facultas ad alienandum pro ære alieno extinguendo, non operatur si æs alienum deficiat.*

60 *Censum novum creatum ex facultate regia ad extinguendum antiquum absque debita solemnitate impositum, sustineri, qui indistinctè asseruerunt, & seqq.*

63 [illegible] *tas ad creandum censum pro extinctione antiquo*[illegible]*m absque ea impositorum, tunc hos complectitur quando probetur, pecuniam versam in utilitatem majoratus, universitatis, minoris, & similium.*

64 *Censum nulliter impositum, si sit versus in utilitatem minoris, Ecclesiæ, aut majoratus; minor, & cæteri restituere tenentur, cum redditibus usque ad realem restitutionem.*

65 & 66. *Et tunc interesse taxati intelliguntur juxta redditus promissos in census creatione nulliter celebrata.*

67 *Facultas ad extinguendum censum absque ea creatum, complectitur hunc censum ad quem de jure tenentur minor, Ecclesia, & majoratus ob versionem in ejus utilitatem.*

68 *Facultas pro extinguendo censu nulliter creato, sustinetur, si nullitatis fuit facta Principi relatio: etsi in minoris, aut Ecclesiæ, &c. utilitatem versus non fuerit.*

Et secundus creditor tutus est in nova census creatione, ibid.

69 *Census prior nulliter creatus confirmatur à Principe si nullitatis ei fuerit facta relatio in facultatis obtentione pro illo extinguendo.*

70 *Et pro specifica relatione sufficit Principi præsentare instrumentum primi census, ex cujus inspectione, apparent defectus.*

71 *Ex instrumento exhibito si apparet defectus exceptio & oppositio partis non est necessaria.*

72 *Facultas ad alienandum pro extinctione census, à principio nulliter creati, nec versi in utilitatem minoris, aut majoratus, non sustinetur.*

73 *Facultas secunda ad translationem census validè creati, de una in aliam personam, si aliquem patiatur defectum, an insuper translatio sustineatur.*

74 *Solemnitas ad actum non requisita, si adhibeatur nulliter tamen, & inutiliter, actus sustinetur.*

75 *Depositum ubi sufficit verbalis, si fiat actualis nulliter tamen, sustinetur.*

76 *Contractus, qui non requirit scripturam, si sub ea, nulliter tamen, celebretur, sustinetur, & testibus probatur.*

77 *Statum annullans instrumentum ob non solutam gabellam, non intelligitur annullare contractum.*

78 *Minor, populus, aut Ecclesia si in feudum, emphyteusim, aut censum reservativum bona recipiant, nulla egent facultate, aut juris solemnitate.*

79 *Si tamen inter contrahendum facultas impetranda reservetur, quæ nulliter fuit impetrata, contractus adhuc sustinentur.*

80 *Facultas, seu assensus in actu non requiritur, impetrata tamen nulliter actum non vitiat.*

81 *Nisi addatur expressè quod sine facultate contractus sit nullus.*

Alie-

81 *Alienatio, ubi prohibetur ob favorem alicujus, sine solemnitate, si isti utilis sit sustinetur, etiam ea deficiente.*

1 Quam periculosum sit contrahere cum possessore majoratus super bonis vinculatis, & alienari prohibitis sæpè admonuit doctissimus Ludovic. Molina, quod & quotidie experimur judiciis concursus creditorum ad eadem bona introductis per majoratum ære alieno gravati possessores, prout per discursum hujus Labyrinthi sæpissimè in variis locis apparet. Et inter plurimas alias difficultates assiduè contingentes, & per discursum nostri Labyrinthi examinatas, & feliciter resolutas, hæ quæ sese offerunt in præsenti disceptandæ, nec minorem continent, nec laxiori examine contentantur.

2 In hoc judicio concursus ad bona majoratus concurrere assolent creditores, qui absque regia facultate cum possessore contraxerunt, eidem mutuando pro extinctione alterius crediti, (quo gravata erant bona majoratus,) sub pacto inter ipsos & possessorem majoratus, ut illi subrogentur in locum, & hypothecam prioris creditoris ex pecunia novorum creditorum dimissi, cæteri verò horum jus dupliciter impugnant, ut penitus excludantur à concursu, & exactione, tùm ex nullitate tituli ob defectum regiæ facultatis: tum etiam ne eisdem uti prioribus, & ante hujusmodi subrogationem, & translationem contrahentibus possint præferri, subintrationem in locum, & jus prioris dimissi creditores prætendentes.

3 Et pro hac parte negativa, ut nullo casu ex relatis valeat census subrogatus absque regia facultate, multa urgent. Primum à communiter accidentibus: quoniam pro extinctione census antiqui impositi super bonis majoratus in consilio Cameræ expediuntur quotidie facultates ad alios novos creandos minores redditus, vel ejusdem quantitatis, & sortis principalis, quæ facultas vulgo dicitur, *para subir los censos*, prout testatur Noguerol *allegat.* 32. *n.*45. atque quotidie experimur.
4 Neque enim credendum est, has facultates expediri in simili casu etiam utile majoratui, si de jure
5 non fuissent præcisæ, & penitùs necessariæ. Nec præsumendum velle Consilium Cameræ facere actus suos frustratorios, *leg.* 1. *ff. ad Municipalem*, *leg. un. C. de Thesaurariis*, *leg. si Prætorium*, *ff. de præjudiciis*, *leg. fin. ff. ne quis in loco publico.*

6 Et quia si de jure hoc permissum foret possessori majoratus, minori, aut Ecclesiæ, sufficere primam facultatem, & judicis decretum, seu solemnitas ad hujusmodi obligationis transfusionem, nullo modo admitteretur frustratoria hæc impetratio facultatis nova: cum frustrà precibus impetretur quod à lege, & jure communi est concessum, *leg.* 1 *ff. ad municipalem*, *leg. Imperatores*, *ff de privileg. creditor. leg.* 1. *Cod. de Thesaurariis*, Surdus *dec.* 173. *n.* 18. *& consil.* 215. *n* 23. *& consil.* 298. 26. Escobar *de ratiociniis cap.* 6. *n.* 29. Gratian. *to.* 4. *cap.* 617 *n.* 23. quoniam actus frustratorios jura abhorrent. Ergo semper necessaria erit secunda facultas.

7 Secundò quoniam in facultatibus expeditis pro creando censu super bonis majoratus expressè taxari sors principalis solet, tam respectu partis inferioris, quàm respectu partis superioris, ut nec sit minor viginti, nec major vigintiquinque. Et pars inferior taxatur, ne offendatur legis taxatio apposita pro censu redimibili, pars verò superior, ne damnificentur majoratus; & ejus successores, qui pro modico redditu gravatur in magna sortis quantitate, indeque exoriatur difficultas redimendi.

8 Quibus quidem magna fraus fieret, si possessori majoratus, cui ad quingenta in redditu persolvendo ex fructibus majoratus datur facultas, quæ juxta legis regiæ taxam correspondent decem millibus ducatis principalis, quinque pro quolibet centum. Atque ideo possessor majoratus procul dubio excederet quantitatem facultatis, si pro decem millibus reciperent duodecim, aut quatuordecim millia juxta doctrinam Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *q.* 16. *nu.* 57. & Freciæ *de subfeud. lib.* 2. *q.* 32.

9 Tertiò quia quando census redimibilis fuit constitutus à principio ad rationem unius pro viginti super bonis majoratus, aut super bonis publicis civitatis cum assensu regio, vel super bonis minoris, vel Ecclesiæ cum decreto judicis, & debitis solemnitatibus, si postmodum possessor majoratus, civitas, tutor, vel Prælatus Ecclesiæ convenit, vel cum creditore ipso absque regia facultate decreto, aut solemnitate, ut deinceps sit constitutus ad rationem unius pro triginta. Vel conveniat cum tertio, ut credat pecuniam, qua sors census creditori solvatur, & ipsi tertio maneat redditus super ipsis bonis majoratus, & similium ab initio hypothecatis constitutus ad rationem unius pro triginta. Ista subrogatio absque regia facultate subsistere non posse videtur, etiamsi utilis appareat majoratui, civitati, minori, vel Ecclesiæ, nec in præjudicium creditorum posteriorum priori censu, anteriorum tamen subrogato creditore.

Tum, quia subrogatio non potest fieri virtute prioris facultatis regiæ, nec primi judicis decreti, cum sint stricti juris, nec extendantur de persona ad personam, nec de uno contractu ad alium, ut abundè comprobavimus *hac* 2. *p. cap.* 10. *per totum* & alibi passim. Ergo non potest in novam personam transferri consensus hujusmodi. 10

Tum etiam quia hujusmodi redditus ad rationem unius pro triginta diversus à reddito priori constituto ad rationem unius pro triginta ex regia licentia, aut judicis decreto constitutus: quia verè mutatur pretium juris venditi, atque ideo contractus iste novus, & diversus est à primo, à quo per novum receditur, & novam emptionem intercedere dicendum erit. Ut inquit text. *in leg. pacta conventa in fin. princip. ff. de contrahenda emptio.* Atque ideo novus hic contractus nova regia facultate, aut decreto eget, cum prior facultas ad diversum extendi non possit, maximè in præjudicium creditorum. 11

Tum etiam, quia ex hoc novo contractu prior fuit novatus, & primus census fuit extinctus ex redemptione, & solutione facta cum pecunia secundi creditoris; quapropter hypothecæ, & fidejussores primi census sunt extinctæ liberati, résque in pristinam causam, & libertatem redit, juxta *leg. voluntate*, *§. fin. ff. quibus modis pignor. vel hypoth. sol.* cum traditis à Tiraquell. *lib.* 1. *de retractu*, *§.* 19. *gloss.* 2. Franchis *decis.* 39. ergo nova facultas in hoc secundo contractu necessaria est, vel novum decretum. 12

Quartò, quia quando aliquid adjicitur, vel detrahitur antiquæ obligationi; nova censetur obligatio contracta *leg.* 1. *§. si qui simpliciter*, *versic. cum adjicitur*, *ff. de verb. obligat.* ergo extinguuntur priores hypothecæ, & fidejussores, imò ex solutione extincta prior fuit, quo casu subingressio, & subrogatio in locum prioris creditoris denegatur ex *leg. Modestinus*, *ff. de solutionibus.* 13

Hinc nonnulli Doctores tenuerunt semper esse necessariam regiam facultatem in translatione census de una persona in aliam, quæ pro extinctione prioris census mutuavit possessori majoratus, Prælato, Ecclesiæ, aut tutori, Frecia *de subfeud. lib.* 2. *quæst.* 32. ubi in hac quæstione, an feudum cum assensu regio obligatum creditori possit sine eodem assensu alteri, cujus pecunia liberatur, obligari; respondit negativè, imò novum assensum in hac translatione necessarium fore. Reddens rationem *n.* 2. inquit, quòd licèt feudum non alienetur ex toto per venditionem, vel adjudicationem, tamen citiùs forte feudum esse recasurum à domino magis uno possidente, quàm alio; ideo hujus interesse ratione assensus regius necessarius erit. 14

15 Alii autem distinguunt, Cencius nempe, & Rota, ille *in tract. de censibus*, q. 15. *ex n.* 32. per Rotam *decis.* 27. *n.* 10. inter censum noviter impositum super bonis Ecclesiæ pro extinguendo alio censu ejusdem quantitatis, tam respectu sortis principalis, quàm respectu redditusum, & inter censum impositum pro extinctione alterius census super bonis Ecclesiæ, vel minoris jam impositi majoris quantitatis, tam in sorte, quàm in usu-
16 ris. Ut in primo casu necessarium sit novum decretum, seu novæ solemnitates, movetur ex eo, quod licet bona minoris possint pro ære alieno alienari, maximè instantibus creditoribus; tamen cum creditores censuum non possint pro redemptione instare, non debet permitti alienatio absque decreto, & debitis solemnitatibus, & ex eadem Rotæ *decis.* quæ obiter hoc dixit.

17 In secundo autem casu nempè pro extinguendo alio censu majoris quantitatis tam in sorte, quàm in usuris, necessaria non sit facultas regia, nec decretum, vel solemnitas, allegat Rotam Rodriguez *de redditib. lib.* 1. *q.* 14. *sub n.* 31. & Gratianum *disceptat.* 45. *n.* 47.

18 Sed procul dubio iste Author æquivocationem hoc casu patitur manifestam; dum loquitur de secundo censu hoc extinguendo alio majoris quantitatis in sorte, quod impossibile per minorem quantitatem extingui majorem, & ideò intelligendus erit de eadem, & æquali quantitate respectu sortis, minoris tamen redditus
19 prout Doctores ab eo citati dicunt, necnon exemplum ab eo positum ibidem, dum *n.* 35. firmat licere imponere censum super bonis Ecclesiæ pro liberanda Ecclesia à solutione majoris census, post Gratianum, & Rotæ
20 decisiones nonnullas, necnon *n.* 36. circa censum impositum à muliere ad rationem octo, pro extinguendo alio ad rationem decem.

21 Nihilominùs tamen prædictis minimè obstantibus, regulariter verum esse in translatione census super majoratu, aut civitatis bonis imposito ex facultate regia, vel super bonis minoris cum decreto, aut Ecclesiæ cum debitis solemnitatibus, pro cujus extinctione alius imponatur æqualis quantitatis tam respectu sortis principalis, quàm respectu usurarum, & redditusum, & multò magis, quando ejusdem sit sortis, minoris tamen redditus; non sit regulariter necessaria nova facultas regia, decretum, aut solemnitas: longè verior est opinio juribus expressis comprobata.

22 Nam licèt verum sit, quod assiduè à Camera regia indistinctè per possessores majoratus impetrari soleant novæ facultates ad recipiendos novos census pro antiquorum extinctione, & præcipuè pro eadem sorte minoris tamen redditus, in eademque Camera facillimè expediantur; non tamen ex hoc sequitur, quod semper, & indistinctè sit necessaria nova hæc facultas ad hujusmodi translationem census de una persona in aliam sub eisdem hypothecis, prout aliqui decepti putant.

23 Etenim hæ facultates impetrantur à possessoribus majoratuum pro majori ipsorum, nec non creditorum securitate, & cautela ad evitandam difficultatem contrahendi, & ut faciliùs reperiant creditores, qui aliàs fortassè nollent cum eis contrahere, nec possessoribus majoratus mutuare super suis majoratibus impediente scrupulo defectus regiæ facultatis, non tamen quod sint de necessitate contractus, ita ut in hujusmodi census translatione de una in aliam personam defectus eam vitiet.

Atque etiam quia potest ex aliquo accidenti in hoc
24 requiri facultas, quando nempe translatio ipsa non fiat servato juris requisito, atque formula, nec sub meris, jurisque translationis terminis se contineat; sed potiùs adhibita novatione in novum, & diversum contractum transeat, juxta casuum distinctionem protinus asserendam; indéque quia accidentaliter potest esse necessaria, justa præventione tuentur se possessores majoratuum in has impetrando facultates.

25 Atque ideò non ex expeditione, & impetratione earum inferri potest ad præcisam necessitatem, quando aliàs de jure non requiritur. Prout videmus in impetrationibus, & expeditionibus facultatis à rege impetratis ad conficiendum majoratum etiam ab eo, qui aliàs absque eis majoratum instituere valet, quæ tunc prosunt ad majorem firmitatem; at in casibus, in quibus fundator majoratus disponit præter, vel contra 26
jus, ipsæ facultates operantur effectum suum, & sustinent dispositionem, juxta *leg.* 3. *ff. de militar. testam. cap. nisi essent de prabendis.* Menchaca *in leg. quoniam in prioribus*, *nu.* 149. *Cod. de inofficiof. testam.* Molinam *de majoratib. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 69. & ibidem Additionator. allegant Azevedium *in l.* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopilat.* Castillo *controverf. lib.* 5. *cap.* 67. *n.* 60. qui utrumque Molinam allegant, & tractant circa impetrantem facultatem regiam ad conficiendum majoratum, & conficit nulla facultatis facta mentione, ut nihilominùs ea videatur uti in his casibus, in quibus sine facultate non sustinetur majoratus; in aliis verò ea uti noluisse.

Id ipsum videmus in beneplacito Sedis Apostolicæ, 27
quod etsi inter partes contrahentes dicatur esse obtinendum ad contractus confirmationem; adhuc tamen si aliàs de jure non sit necessarium, licet non impetretur; sustinetur contractus absque eo, Rota, ut per Alexand. Ludovic. *dec.* 191. ubi Oliver. Beltramin. plures alias doctrinas, necnon DD. id congerit Hieronym. Gabriel *consil.* 91. *n.* 7. *lib.* 1. Rota *dec.* 96. *n.* 2. *p.* 1. *diversor.* eadem Rota *dec.* 213. *ex n.* 12. inter recollectas per Post. *post tract. de manutentione*, & per eandem Rotam firmat Gratian. *tom.* 1. *disceptat.* 186. *n.* 13. abundè *infra ex n.* 73. *cum seqq.* Qui omnes limitant, nisi in contra- 28
ctu inter partes addatur clausula (non aliàs, nec alio modo) quia pactum est servandum, & præcisè requiritur beneplacitum, ut sustineatur contractus.

Ideóque non frustra impetrantur, & expediuntur 29
facultates regiæ, tum ad majorem corroborationem, & cautelam, exitumque faciliorem, tum etiam quia possunt accidentaliter, & juxta modum contrahendi variabilem esse necessariæ. Non enim impeditur quis obtinere privilegio, & gratia principis id ipsum quod aliàs de jure communi sibi competebat, ad majorem juris sui corroborationem & confirmationem text. est optimus *in l. forma*, *§. fin. de censib.* ibi. Si quis veniam petierit, ut sibi censum emendare permittatur, deinde post hoc impetratum cognoverit se non debuisse hoc petere; quia res emendationem non desiderabat. Nullum ei præjudicium ex eo, quod petiit, ut emendaret censum, fore, sæpissimè rescriptum est. ubi gloss. *verb. rescriptum* alia jura refert concordantia, text. etiam *in leg. Cod. de repudian. haredit.* Molin. *de primogenitis lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 75. Solorzanus *de jure Indiar. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 1. *ex n.* 56. Cancer. *variar. resol. tom.* 2. *part.* 3. *ex n.* 81. *& seq.* quos, & plurimos alios sequimur *in comment. de Retent. Bullar.* 1. *part. cap.* 2. *sect.* 4. *nu.* 166. *cum multis seqq.* ubi etiam neminem impediri plura ju- 30
ra, & titulos acquirere, & cumulare posse ad majorem cautelam, & juris sui confirmationem, *ex leg.* 4. *D. ad l. falcidiam cap. sacrorum* 12. *quaest.* 2. *cap. post electionem de concess. prabend.* Atque etiam quod ea, 31
quæ abundant, non vitiant, sed deserviunt ad majorem cautelam, *l. inutiliter*, *C. de legat.* 1. *l. non solent.* 94. *D. de reg. jur. l. testament.* 17. *de testamentis.*

Ex quo infertur, quod licet in hujusmodi censuum 32
translationibus impetrari soleant novæ facultates regiæ per possessores majoratus, villas, aut civitates, novaque decreta, & solemnitates, non ideo sequitur, quod semper absolutè, & indistinctè sint necessariæ, à jure requisitæ, ita ut earum defectus vitiet translationes hujusmodi, nisi ex variato modo transeundi novus inducatur contractus, quo ipsa nova facultas necessaria sit. Nam cùm à principio dubium sit, quo genere 33
contractus accommodabuntur creditores, qui mutuati sunt, cautè à possessoribus majoratus impetrantur facultates regiæ, secundum Guido Papæ *dec.* 149.

secund.

secund. conclus. circa finem, Calderin. *consil.* 277. *aliàs* 1. *de emptione & vendit.* Thuscus *lit. A. conclus.* 68. Augustinus Barbosa *axiomate* 3. *n.fin.*

34 Quapropter ut faciliùs percipiatur, & cognoscatur quando in translatione census impositi super bonis majoratus, & similibus non sit necessaria nova facultas regia. Quando verò requiratur, per casuum distinctionem procedendum erit.

35 Primus casus sit, quando translatio fit sub puris, & meris terminis suis, nempe quoties novus creditor mutuavit pecuniam possessori majoratus pro redimendo alio censu imposito super bonis majoratus, minoris, populi, aut Ecclesiæ cum facultate regia; ut hoc casu etiamsi sit pecunia mutuata ejusdem quantitatis in forte, & usuris, creditor iste novus subintrat locum prioris, quo casu non requiritur nova facultas, sed hoc fieri sufficit ex virtute primæ facultatis influentis in secundum mutuum; cum sit unus contractus, & una obligatio translata de una persona in aliam, nec sit no-
36 vus, sed unus, & idem contractus. Atque ideo quando tertio mutuavit possessori majoratus eandem pecuniæ quantitatem ad extinguendum alium censum, & cum eo convenit, ut hypothecæ eædem maneant in eisdem bonis majoratus, vel populi, aut minoris, absque novo decreto, nec novo facultate contractus sustinetur, probant jura expressa *in l. pater filium, in princip. D. de legat.* 3. *l. pupillorum*, *§. fin. de reb. eorum.* Mol. *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 10. *ex n.* 25. *& seqq. & n.* 27. idem Mol. *lib.* 1. *cap* 26. *n.* 10. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *nu.* 31. *vers. octavo quæro.* Marinus Frecia *in tr. de subfeud. lib.* 2. *q.* 42 *per totum.* Renatus Chopinus *de feudis.* Andegaud. *lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 3. Rodriguez *de redditib. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 51. Avendan. *de censib. cap.* 56. *n. fin.* & superius Intrigol *de substitutionib. centur.* 3. *q* 73. *n.* 418. Fussarius *de substitutionibus*, *quæst.* 541. *n.* 21. *& quæst.* 702. *n.* 4. Additionator. ad Molinam *dict. cap.* 10. *sub n.* 25. *&* 26. Mieres *de majorat.* 1. *part q.* 10. *ex n.* 264. de hoc articulo abundè egimus *suprà hac* 2 *part. cap.* 7.
37 *per totum*, ubi etiam quando ipsemet possessor majoratus propria pecunia redemit censum impositum super eodem majoratu, ut ipse percipiat redditus, & succedat in locum prioris creditoris, sua pecunia dimissi absque nova facultate, sed virtute prioris.

38 Sicuti in tutore, qui potest prædia minoris, quæ jam semel erant longissimè hypothecata, pro eadem quantitate sine decreto hypothecare, dummodo non sit in duriorem causam. Probat, licèt obiter, *ex d. l. pupillorum*, *§. fin. D. de reb. eorum*, & ex Rodrig. *lib.* 1. *q.* 14. necnon Castillo *controversiarum*, *tom.* 1. *c.* 61. *n.* 25. Hermosilla *in l.* 4. *gl.* 7. *n.* 34. *tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 2.

39 Idem erit, quando primus creditor cum facultate regia cedit jus redditus principale in alium tertium, ut isto casu non requiratur ad hanc cessionem nova facultas regia ex identitate rationis. Ut probat post Molinam Rodriguez *lib.* 2. *quæst.* 16. *n.* 48. *&* 49.

40 Secundus casus erit, quando tertius mutuat possessori majoratus eandem quantitatem, ad extinguendum alium censum majoris usuræ, impositum super majoratu, aut civitate, & similibus ejusdem quantitatis, ita ut tertius minores usuras percipiat ex eodem censu sibi translato, cum pacto subintrandi in censum, & hypo-
41 thecas. Multò magis admittitur ista subrogatio, translatio, & subingressio absque facultate regia. Idem etiam quando possessor majoratus convenit cum creditore, qui ex mille percipiebat quinquaginta annuatim, ut de cætero non percipiat, nisi triginta, aut quadraginta. In hoc enim contractu versatur notissima causa utilitatis majoratui, & similibus. Ut per Seraphinum *decis.* 1109. *p.* 2. ubi ponderat minori, & Ecclesiæ esse utile censum minoris redditus accipere ad extinguen-
42 dum alium majoris redditus. Sequitur Riccius *in praxi Ecclesi. fori*, *part.* 1. *dec.* 49. Marius Muta *super Bulla de censibus, ampliatio.* 34. *n.* 130. *&* 171. inferens ex hac,

minorem posse absque decreto, & solemnitatibus censum super bonis suis imponere ad alterius majoris redditus extinctionem. Noguerol *allegat.* 32. *n.* 44. Rota; Cencius, & Rodriguez citati suprà *ex nu.* 17. *vers. in secundo autem casu*, &c.

Quibus duobus casibus si hoc pactum non fiat in 43
vim novi contractus, nec animo novandi priorem, nulla eget nova facultate, & perdurant priores hypothecæ, & fidejussores. Ut secus sit, quando in utroque casu sit animo novandi priorem contractum, & inducendi alium novum, ut tunc nova egeat regia facultate; quia prior adversus hunc contractum non extenditur. Amplissimè differit, & explicat videndus Rodriguez *de annuis redditibus*, *d. lib.* 2. *q.* 16. *ex n.* 54. *cum seq. & ex n.* 58. *cum seqq.* Sequitur Castillo *contr. tom.* 4. 44
c. 59. *ex n.* 48. *& seqq.* ubi etiam sub hac distinctione extingui, vel permanere fidejussionem, & hypothecas.

Tertius casus est, quando sors redditus augetur ita 45
ut augmentum illud noviter recipiat possessor majoratus, utputà censum emi super majoratu cum facultate regia ad rationem unius pro viginti, & pro tempore pepigi cum successore majoratus, ut augeatur sors principalis ad rationem unius pro triginta, & ei tradidi illa decem, redditus autem non fuit mutatus, sed illud unum dumtaxat pro illis triginta mihi persolvendum novus est contractus, & nova indiget regia facultate. Rodriguez *d. q.* 16. *n.* 56. *&* 57. quos, & alios similes casus latius explicat Rodrig. *ibid. ex n.* 47. *usque ad fin.*

Ad tertium autem casum, & difficillimum (quem 46
ipse Rodericus non tangit) transeamus, quando nempè census impositus fuit à principio super bonis majoratus, aut civitatis, absque tamen facultate regia, vel super bonis minoris sine decreto, aut super bonis Ecclesiæ absque debita solemnitate, postmodum autem obtenta fuit nova facultas à Rege, vel Sede Apostolica ad creandum novum censum pro extinctione prioris; an iste novus census sustineatur, ardua quæstio est.

Et pro parte negativa, ut etiam secundus census, ex 47
cujus pecunia prior creditor fuit dimissus, nullus sit, facultate regia ad extinctionem obtenta non obstante, multa faciunt. Primum quoniam cum prioris census impositio super bonis majoratus, universitatis, minoris, aut Ecclesiæ, absque regia facultate, decreto, aut solemnitatibus fuerit à principio nulla ipso jure; nihil juris adest quod cedi, aut transferri possit in secundum creditorem. Juxta *leg. Modestinus* cùm materia, *D. de solution. leg. cum precario*, *D. de precar.* & quia de non ente 48
ad ens non potest fieri transitus, ut per plura jura, & Doctores diximus suprà hac 2. *part cap.* 10. *ex n.* 107. *vers. sic igitur si facultas* &c. & per totum cap. multa applicabilia videbis. Nec de privatione ad habitum fit re- 49
gressus *l. qui res*, *§. arcam*, *D. de solution. leg. post. diem*, *D. de lege commissor.* latè Sigism. Scaccia *de commerciis*, *§.* 2. *gloss.* 5. *n.* 88. *& ex n.* 290. *cum seqq.*

Et quia facultas secunda ad extinguendum primum 50
censum pernecesse supponit veram & realem ejus existentiam; cum privatio & extinctio præsupponat vitam, habitum, & existentiam rei, *l. decem* 117. *D. de verb. oblig. l.* 4. *§. condemnatum*, *D. de re judicata*, *leg. nec utilem* 20. *D. ex quibus causis majores l. Titio usufructus*, *D. de condit. & demonstrat. l. remisit*, *D. de jurejur. l. manumissiones*, *D. de just. & jur. l. non potest videri*, *D. de reg. juris*, *§. servus*, *instit. de cap. diminut. cap. ad dissolvendum*, *de desponsat. impub.* quæ jura rectè conducunt. Ergo si nihil est, quod extinguatur, 51
in nihilo operatur facultas regia, & ad extinctionem, & ad translationem omninò inefficax, & frustratoria: nam jus quod nunquam fuit, extingui non potest, *l. nam etsi sub conditione*, *D. de injusto rupto*, *l. obligare*, *§. tutor*, *D. de author. tutor. l. si tutor. Cod. in quibus causis in integ. restit. non est necess. d. c. ad dissolvendum*, *de desponsf. impub.* Surd. *cons.* 51. *n.* 58. *& cons.* 73. 77. *& cons.* 114. *n.* 9. *& cons.* 160. *n.* 61.

52 Secundò, quia jus cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, & cum sua causa, Rota *in dec.490.n.12. & dec.536.n.30.* inter recollectas per Cencium *post tr. de censib.* Nec cessionarius plus juris habet in censu cesso & translato, quàm ipse cedens ha-
53 bebat Rota *dec.458.n.12.* apud ipsum Cencium. Ergo eodem vitio transit in eum, *l. vitiaretur, D. de acquir. rerum domin.* & quemadmodum à principio penes cedentem nullus extitit census; ita pariter apud cessionarium. Translatio enim fit cum suo onere, sua causa, & qualitate, *leg. Caio, in princip. D. de aliment. legat.* &
54 ibi Bart. & idem Bart. *in l. si adimendo, D. de adimend. legat.* Paulus Castrensf. *consf.326.n.2.vol.1.* Natta *in consf. 476.n.15.* Hieronymus Gabriel *consf.110.n.4.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.12.tit.3.n.3.* ubi limitat.

55 Tertiò, quia hic census nunquam potuit habere statum convalescentiæ, cùm omni tempore ei defecerit facultas regia; non in ejus prima creatione, quia omninò non intervenit; non in translatione, quia facultas regia nec fuit petita ad validandam prioris census creationem, nec ad id fuit destinata, nec à principe (qui de ejus invaliditate, & defectu notitiam non habuit, nec ei fuit de eo in impetratione facta relatio, quæ specifica requiritur) ad id fuit concessa, nec ad supplendum defectum fuit emanata; quia deficit principis intentio, & sic gratia ad id extendi nullo modo potest; ut in similibus terminis latius probavimus suprà hac 2.*p.c.11.ex n.14 cum seqq.vers.1.ex defectu intentio-*
56 *nis principis*, &c. Sed solum fuit petita, & concessa ad extinctionem census, quæ potius supponit ejus existentiam, ut in primo fundamento diximus, & sic ultra operari non potest facultas, tanquam strictissimi juris, prout latè probavimus hac 2. *p. c. 9. 10. & 11. per tot.* imò in hac facultatis impetratione tam principis, quàm patris impetrantis deficit ad validandum priorem censum intentio ad diversum finem penitùs destinata, & actus non debent operari ultra intentionem agentis, *lege non omnis, D. si certum pet.*

57 Quartò, quoniam hæc facultas impetrata fuit generaliter ad extinguenda credita, & census impositos super bonis majoratus, aut Ecclesiæ, & similium, & ex hac causa fuit concessa. Non igitur potuit comprehendere hunc censum, ad quem uti nullum ex defectu so-
58 lemnitatis majoratus, nec Ecclesia tenebatur. Ergo illum comprehendere non potuit facultas; quia in eo facultas regia verificari non potest cessante causa æris alieni, ob quam fuit concessa. Ut probat Rota apud Cenc. post *tr. de censib. dec.28.n.5. & 6.* ubi de facultate impetrata pro extinctione æris alieni, quo teneri Ecclesiam, fuit assertum, nullum esse ex eo, quod non constitit de debitis Ecclesiæ.

59 Quintò, & pro hac parte faciunt Doctores omnes laudati *suprà n.35. vers. primus casus sit.* Dum admittitur census impositio super bonis majoratus, & similium absque nova facultate pro extinctione priorum censuum; quando in istis adfuit solemnitas requisita, & sic à principio valide constituti, & impositi; quo omninò sentiunt contrarium, quando in priorum creatione defecit facultas regia, ut tunc secundum impositionem pro eorum extinctione non excusent à nova, & valida facultate, quæ in nostro casu omninò non adest ex defectu intentionis Principis, & quia ad revalidandam priorem census creationem destinata, non fuit petita, nec concessa. Igitur nullo modo potest prodesse, nec validam reddere translationem ex nova impositione.

60 Pro contraria parte imò novum censum creatum ex facultate impetrata pro extinctione census impositi super bonis majoratus, Ecclesiæ, universitatis, aut minoris absque regia facultate, validum esse, & sustineri, & verificari posse hujusmodi novam facultatem in hoc censuum genere à principio non ritè imposito; urget authoritas Rotæ, nec non aliorum DD. Rota etenim *in dec.202.n.3.in novit.recent.* per Farinacium resolvit, quod si capitulum Ecclesiæ vendidit census super suis bonis absque debitis solemnitatibus ad eorum validitatem, ad quos postmodum redimendos, alios de novo creavit minori pretio redemptos, quod secundi valide creati censentur, priorum nullitate non obstante; cum 61
sufficiat quod tempore subrogationis, & redemptionis validi judicarentur, nec adversus eos fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam, & decisionem refert Noguerol *alleg.2.n.56.* sed hæc decisio simpliciter intellecta omnibus juris principiis repugnat, dum mentionem non facit de solemnitate in secundo censu adhibita per capitulum, nam ea deficiente, multo minus sustineri potest prior, nullitasque nullitati additur, prout advertimus *suprà hac 2. p. c. 9. n 44.*

Eandem opinionem tenet Capiblancus *in tr. de Baronib.tom.1.pragmat.1. n.298. ex vers. alia q. mihi.* Di- 62
cens, quoad assensus regios obtentus ad census creationem ex causa dimittendi, & solvendi creditores universitatis, & ejus debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerant absque regia facultate, necnon debita solemnitate; adhuc tamen census noviter creatus erit validus, quia sufficit ei, qui nunc dedit pecuniam, fuisse ad id facultatem concessam, & quod priora credita de facto, licèt non de jure deberentur ab universitate, ita ut secundus creditor non teneatur aliter indagare de priorum validitate. Sequitur Noguerol *in d. alleg.2.n.57.*

Quid dicendum in tanta contrarietate? arbitror tunc validam esse facultatem regiam pro extinctione alterius 63
census impositi super bonis majoratus, universitatis, Ecclesiæ aut minoris absque regia facultate, decreto, aut solemnitate; si pecuniam ipsius census probetur versam fuisse in utilitatem ipsorum; non alias, nec alio modo. Etenim probata versione majoratus, populus, minor, vel Ecclesia tenetur ad sortis restitutionem, ne contra naturalem æquitatem, & jus lucrentur cum alterius jactura, prout latissimè probat Cenc. *in tr. de censib. in q. 24. ex nu. 25. cum seqq. & in q. 88. n. 16.* omninò videndus, & priori creditori sors principalis, (non uti census) debet restitui cum redditi- 64
bus, ratione interesse lucri cessantis, aut damni emergentis usque ad realem restitutionem sortis. Prout abundè, & doctè videre est apud ipsum Cenc. *in d. q.88. ex n.14.cum multis seqq. usque ad fin. & in q. 19. ex nu. 39. cum multis seqq.* qui ex *n.45.& 46.* Ex quampluribus Rotæ dec. & DD. probat hoc interesse intelligi 65
esse taxatum juxta redditus promissos in constitutione prioris census, quamvis nulla ex defectu solemnitatis; nam ad taxationem hujusmodi attendenda est partium conventio, & taxatio ipsius instrumenti. Quæ & procedunt in minore, in cujus utilitatem apparet versam 66
esse pecuniã census ab eo, vel tutore, & curatore sive decreto impositi, ut ad sortem, & interesse teneatur. Cencius plenè comprobat post alios *in q.15.ex n.40. cum seqq.*

Igitur cum majoratus ex causa versionis, minor, populus, & Ecclesia teneatur ad sortem cum usuris, seu in- 67
teresse, rectè verificatur in hujusmodi obligatione secunda facultas impetrata pro extinctione istius census, cùm revera prædicti teneantur ad æs alienum; & causa impetrationis verè existat, & per consequens creditor, qui hujusmodi facultatis virtute mutuavit pro extinctione prioris census absque ea constituti, & re vera fuit creditor prior dimissus ex pecunia secundi, tutus esse dicitur, & hoc modo procedunt Rotæ decisiones, Capiblancus, & Noguerol paulò ante citati, prout eos declaravimus *suprà hac 2 p.c.8.ex num.69. versic.ex quibus valde scrupulosa*, &c.

At verò quando non apparet priorem censum ver- 68
sum esse in utilitatem majoratus, minoris, universitatis, & Ecclesiæ, si tamen in impetratione facultatis regiæ (noviter impetratæ pro novo censu constituendo ad extinctionem prioris constituti sine ea) specifica fiat Principi defectus, & nullitatis relatio, & princeps certior factus

factus concedat facultatem, secundus ejus virtute censum emens à possessore majoratus, populo, & minore,
69 &c. tutus esse dicetur; quia hoc casu à principe prior census confirmatus, & approbatus manet. Rota apud Duard. *post tr. de censib. decis.*124.*n.*34. ubi fuit habita pro perfecta census confirmatione, si in assensu obtento fuit facta relatio de ejus defectu, *& n.*9. 10. *&* 11. idem ponderatur, Sperel. *dec.*28. *n.*29. *&* 30. Gratian. *tom.*4.*c.*652.*n.*16.*&* 17.Rota apud Farinac.*dec.*115.*n.*7. *& per totam* 1. *tom. consilior. criminal.* quæ decisio est apud Cenc. 124. *nu.*10. *post tr.de censib.* Sequitur post alios Noguerol, (qui in casu supra dicto intelligi debet)
70 *alleg.* 32.*ex n.* 242. ubi tenet pro hujusmodi relatione sufficere in impetratione facultatis pro census extinctione exhibere coram Principe, & consilio Cameræ census ipsum instrumentum, ex cujus inspectione apparet defectus. Et iterum repetit inferiùs *n.*206. *ex* Marescot. *var.resol.lib.*6.*c.*10.*n.*151.*&* 152. comprobatur, quo-
71 niam quando instrumento præsentato, & exhibito apparet defectus, exceptio & appositio contra eum non est necessaria. Azeved. *in l.*2.*tit.*3. *n.*33. *lib.*5.*recopilat.* plurimos alios videbis DD. *infra* 3. *part. cap.* 1. *ex nu.* 108. *cum seqq. vers. deinde unusquisque creditor*, &c.

72 Qua distinctione attenta, facilè respondebis argumentis utriusque partis, maximè prioris in contrarium consideratis, quæ omnia ferè tendunt ad unum finem, & una solutione evacuantur. Fundantur enim in nullitate census prioris impositi super bonis Ecclesiæ, populi, minoris, aut majoratus, quæ non habent locum, quando data versione in utilitatem eorum, cum tunc remaneat obligatio ad sortem, & interesse, in quibus rectè verificatur facultas postea obtenta etiam non facta relatione nullitatis, & defectus census. Ut secus sit deficiente ratione, nec non expressa relatione defectus in impetratione; qua quidem juridica distinctione cuncta contraria ad concordiam reducuntur.

73 Nunc tractandum, quando ad translationem census legitimè à principio impositi ex facultate regia super bonis majoratus, aut populi, quo casu ad translationem simplicem de una persona in aliam non requiri novam aliam facultatem regiam, si nihilominus impetretur, & ex aliquo capite sit inefficax, aut nulla, seu subreptitia; an secunda census ejus virtute impositio, & subrogatio sit nulla? in quo negativè respondendum erit.

74 Quoniam ubi in actu nulla solemnitas requiritur; si tamen adhibeatur, nulliter tamen, & minus legitimè, non ideo vitiatur, nec annullatur actus, qui omninò sustinetur, ac si à principio nulla adhiberetur. Prout in variis casibus, & materiis probant quamplures DD. gloss. singularis *in §. minutis* aliàs *servi, instit. de libertinis*, quam summè notant, & commendant DD. ibi Bald. *in l.consentaneum, C. quomodo & quando judex* pro qua est text. *in l.unic vers.fin.C.de rei uxor.action. l. hæres palam in fin. D.de testamentis l.*1.*§.fuit quæsitum, D. ad Trebellian.l.si uxori, D.de donat.inter, l.*1.*§.fin.D.de dote prælegat.l.cum tabula, D.de bonorum possess. secund.tabul.l.stipuler.§.fin.D.de verb.oblig.Clement.sæpe,vers.fin. de verb.significat.* Gomez *in tom.*1.*variarum,c.*12. *de leg. n.*74.Puteus *dec.*344.*n.*4.*in fin.*aliàs 334. *n.*4.*lib.*2.*in correctiis.* qui loquitur de solemnitate non necessaria, & minus solemniter, atque defectuosè adhibita, non vitiare principalem dispositionem. August.Barbosa *axioma.*33.*n.*7.qui *n.*4.post Cravetam *cons.*331.*n.*15.& Tusch. *practicarum concl.lit. A.concl.*67.*n.*21. loquuntur de deposito nulliter facto eo in casu, quo sola verbalis oblatio requirebatur, ut nihil obstet deponenti.

76 Et hinc est, quod actus, seu contractus, qui de jure non requirit scripturam; si hæc nihilominus fuerit adhibita, nulliter tamen ex aliquo juris defectu, & absque juris solemnitate, non ideo vitiatur, nec annullatur contractus ipse, qui aliter per testes probari nihilominus potest.text.est *in l.*1.*tit.*25.*l.*4.*recopil.* Burgos. de Paz *in l.*3.*Tauri* 2.*p.n.*1041.Parlador. *lib.*2. *rerum quotidianarum,c.fin.*1.*part.§.*12.*n.*13.*fin.* multa per Jacob.Cancer. *var.resol.*2.*part.c.*3.*de instrument.guarentig. ex n.*25. Petrus Surdus *de alimentis tit.* 8. *privil.* 3. abundè Mieres *in tr. de majoratu*, 1.*p.p.*62.*ex n.*76.*cum seq.*

Hinc etiam quia statutum annullans instrumentum 77 ob non solutam gabellam ex contractu, vel ex alia causa, non ideo intelligitur annullare contractum ipsum, quia differunt inter se contractus, & instrumentum inductum ad ejus faciliorem probationem, latè comprobat Bart. *in l. si quis legatum, D. de falsis*: unde unum non trahitur ad aliud; secundùm Joan. de Imola, Paulum Castrens. & Joan. de Portu, & modernos, nec non Bartol. *in l. servum filii, §.eum qui chirographum, D. de legat.* 11. & notat Bald. *in l. fin. C. de falsa caus. adjec.* Bertachin. *in tr. de gabellis*, 3. *membr.* 8. *part. princip. tit. de gabellis contractuum*, *n.* 32.

Ex quibus rectè infertur, quod si minor, populus, 78 vel Ecclesia recipiat in feudum, vel emphyteusim, aut censum reservativum bona aliqua sub canone perpetuo annuatim persolvendo, contractuum genus facultate regia, decreto, aut solemnitatibus non eget. Rodrig. *de redditib.lib.*1.*q.*14. *n.*6. Valascus *de jure emphyt. q.* 35. *n.*6. quidquid contrarium autumet Avendan. *de censibus,cap.* 68. *n.* 4. contra quem pluries judicatum fuit in hac nostra Pinciana Cancellaria; quam doctrinam veram esse intelligerem in terminis juris, quibus loquitur; at si ad solutionem pensionis, & observantiam contractus bona minoris, vel populi fuerint obligata; non sustineri hanc obligationem, & hypothecam, quæ nullatenus valet deficientibus juris solemnitatibus, & regia facultate, ex juris principiis, & sæpè diximus; & sic procedit doctrina in terminis, quibus bona ipsa in feudum, emphyteusim, aut censum reservativum sola maneant affecta, & obligata, aliàs non video quo juris colore possit minor, respublica, vel Ecclesia absque solemnitate, sua propria bona obligare; quo casu rectè admitto opinionem Avend. *d.c.*68.*ex n.*4.*& seq.* qui sub hac distinctione erit intelligendus omnino, & ad eam reducendi sunt utriusq; opinionis Doctores. Si tamen insuper inter contrahen- 79 dum dicatur, quod facultas impetretur, vel decretum prætoris adhibeatur, prout de facto impetrata fuit, nulliter tamen, nihilominus sustinetur contractus præcedens, minorque, civitas, vel Ecclesia remanet obligata ad pensionis annuæ solutionem; ex hactenus comprobatis.

Etenim facultas, assensus, seu beneplacitum Sedis A- 80 post. si in contractu postulandum & impetrandum esse dicatur, si aliàs de jure non requiritur ad actus, vel contractus validitatem, non vitiat contractum, quamvis non impetretur; nisi addatur expressa, at absque eo contra- 81 ctus nullus sit. Rota, ut per Alexand. Ludovis. *dec.*192.*per totam*, & ibi Beltramin. plures alias congerit decisiones, & Doctores Gabriel *consil.*92. *n.*7.*lib.*1. Rota *decis.*96. *n.*2.*part.*1.*diversor.* Rota *in una Romana, Afflict.dec.*215. *à n.*12. *& seq.* inter recollectas per Post. *post tr. de manuten.*1.*tom.*vidè infrà *cap.*23. *in fin. hac* 2. *p.* Gratianus *tom.*1.*discept.*168.*n.*13. Rota apud Farinacium *dec.*404. *n.*1.*&* 6.*tom.*3. latè Mieres *de majoratu*, 4.*p.cap.*11. *ex n.*41. *cum seqq.* Aug. Barbosa *de clausul. claus.* 3. *n.*21. *cum seqq.* & rursum tetigimus etiam superius *ex n.* 27.

Et quia alienatio ubi prohibita est in favorem alicu- 82 jus absque solemnitate, aut decreto; sustinetur tamen absque eo, si ei utilis sit, ut in minore, Ecclesia, majoratu, & fideicommisso; plura jura, & Doctores observat Castillo *controvers. tom.*4. *cap.*61. *ex n.* 22. *cum seqq.* vide plurimas doctrinas cumulatas suprà 1. *part. cap.*14. *ex n.* 62. *cum seqq. versic. nec obstat.* &c.

CAPUT XVIII.

Creditores ejus qui facultatem sibi reservatam, vel aliter datam habeant disponendi de certa re, aut quantitate an in concursus judicio sua credita exigere valeant ex illo jure reservato, sive debitor reservationis facultate usus fuerit sive non?

SUMMARIUM.

1 *Creditores donantis sua bona reservata sibi certa quantitate ad liberè disponendum, an in ea jus habeant, & seqq.*
2 *Distinguitur an ante dispositionem juris reservati, vel post.*
3 *In generali bonorum obligatione an veniat jus sibi ad disponendum, reservatum à donatore.*
4 *Negativè resolvitur quando juris reservati dispositio fuit restricta ad vitam debitoris.*
5 *Non generali bonorum obligatione veniunt bona ad disponendum reservata, nisi specificè exprimantur.*
6 *Ea bona quæ nondum nostra sunt, sed esse sperantur, possunt obligari.*
7 *In obligatione generali bonorum, futura quoque comprehenduntur.*
8 *Hypotheca cadit super jure de futuro, jure in spe, atque super actione competente ad rem.*
9 *Hypotheca non cadit in rebus ad disponendum reservatis, antequam debitor declaret, si uti velit facultate.*
10 *Jus ad disponendum de certis bonis potest debitor repudiare, & non requirere in præjudicium creditorum.*
11 *Per hypothecam specialem eorum bonorum, quæ sibi ad disponendum habet debitor reservata, an censeatur uti facultate.*
12 *Affirmativè resolutum, cum seqq.*
13 *Hypotheca specialis bonorum reservatorum licet non destinetur expressè ad utendum facultate; destinatur tamen tacitè velle debitorem adire, & facultate uti.*
14 *Facultatem habens acquirendi rem aliquam, eo ipso quod de illa disponit, videtur acquirere velle.*
15 *Per locationem rei hæreditatis hæres censetur adire.*
16 *Aditio inducitur per rei hæreditatis distractionem.*
17 *Hypotheca rei alienæ ipso jure non valet.*
18 *Per hypothecam specialem bonorum reservatorum ad disponendum, inducitur acceptatio.*
19 *Bona in quibus debitor habet spem de præsenti, non veniunt in obligatione generali, nisi exprimatur specificè.*
20 *Per specialem, non per generalem obligationem bonorum reservatorum, jus acquiritur creditoribus.*
21 *Aditio est individua, & ex ea infertur de parte ad totum.*
22 *Facultate ad disponendum de certis bonis, qui usus fuit in parte, ad tota bona non extenditur.*
23 *Adire hæreditatem pro parte, & pro parte repudiare nemo potest.*
24 *Facultate reservata ad disponendum de certis bonis per ultimam voluntatem, inter vivos uti debitor non potest, nec suis obligare creditoribus, etiam expressè.*
25 & 26. *Facultatem disponendi uno modo qui sibi reservavit, alio modo uti eadem non potest.*
27 *Qui expressè uti facultate sibi uno modo reservata non potest, ita nec tacitè.*
28 *Facultate disponendi in vita, & in morte reservata potest quis uti sive inter vivos, sive in morte.*
29 *Facultatem qui sibi reservavit simpliciter ad disponendum, utroque tempore potest quis uti.*
30 Disponere *verbum, aptum est comprehendere contractum, & ultimam voluntatem: ut contra Castillum rectius probatur.*
31 *Castillo sibi contrarius annotatur.*
32 *Facultas ad disponendum simpliciter concessa complectitur tam contractus, quàm ultimam voluntatem.*
Facultas ad alienandum quando comprehendat tam contractus, quàm ultimam voluntatem, ibid. remissivè.
33 *Donator omnium bonorum præsentium, & futurorum, cum reservatione aliquorum ad disponendum, debet intelligi de dispositione in ultima voluntate, non inter vivos.*
34 *In reservatione* disponendi, & testandi, *si simul dictum fuit, an* disponendi *facultas restringatur per adjunctum* testandi: *vel an sit augmentativum, tam in vita, quàm morte. remissivè.*
35 *Creditores eius qui sibi reservavit bona, ut de eis possit disponere, an ad ea jus habeant, postquam debitor disposuit tacitè, vel expressè.*
36 *Negativè resolvit Castillo, ut debitor de bonis reservatis possit liberè disponere in præjudicium creditorum, & seqq.*
38 *Debitor per æs alienum postmodum contractum non videtur obligare bona aliunde sibi, ad disponendum reservata.*
39 & 40. *Nec in generali obligatione venire intelliguntur.*
41 *Impugnatur Castillo in sua assertione, de qua n.36. Aliud est, posse debitorem de bonis sibi aliunde reservatis nolle disponere, in præjudicium creditorum, aliud postquam de eisdem disposuit, ibid.*
42 *Per dispositionem bonorum reservatorum bona ipsa effecta sunt de patrimonio debitoris, affecta creditoribus.*
43 *Bona reservata non subintelligi sub obligatione bonorum, nihil commune habet cum usu facultatis, & expressa, vel tacita dispositione bonorum reservatorum.*
44 *Cum in uno agatur de jure quærendo, quo debitor præjudicat creditoribus, in aliis de jure jam quæsito.*
45 *Jus delatum acquirere, vel non acquirere in mera facultate debitoris est, etiam invitis creditoribus.*
46 *Postquam tamen debitor semel acquisivit, & acceptavit, repudiare aut renuntiare nequit in detrimentum creditorum.*
47 & 48. *Debitor disponendo de jure sibi delato per contractum, aut in testamento in favorem tertii, eo ipso illud acquirere videtur.*
49 *Majoratus familiæ relictus, extinguitur extincta omni familia, & in ultima bona remanent libera.*
50 *Non tamen iste ultimus aliquid de bonis ipsis potest disponere in præjudicium suorum creditorum.*
51 *Majoratum debitor condere non potest, quin ejus bona libera remaneant pro solutione suorum creditorum.*
52 & 53. *Facultate, quæ sibi data vel reservata fuit disponendi de aliqua re, uti intelligitur per generalem omnium suorum bonorum dispositionem.*
L. unum ex familia, §. si duo, D. de legat. 2. & l. si quis prioris, §. certum, & §. illud, D. de secund. nupt. ponderantur, ibid.
54 & 55. *Ad bona reservata, de quibus tacitè disponere intelligitur debitor per generalem bonorum suorum dispositionem, creditores jus habent contra hæredem.*
56 & 57. *Debitor qui habet facultatem reservatam disponendi de aliquibus rebus, & non disposuit, suis relinquere intelligitur hæredibus ab intestato.*
58 *Nisi aliter inter contrahentes dispositum fuerit.*
59 & 60. *Vel nisi reservans sibi facultatem dominus rerum non sit, nec plenum jus habeat in bonis reservatis.*
61 *Donans bona sua alicui reservata facultate sibi alienandi, aut disponendi de aliquibus; si ea non utatur, pertinent donatario.*
62 *Dispositione tacita, vel expressa rei reservatæ, acquiritur debitori disponenti, ad quam jus habent creditores sui.*

Debitor, qui fortè donando sua bona, reservavit sibi facultatem disponendi de certis bonis, aut quantitate, postmodum verò multa debita contraxit, ad quæ obligavit omnia bona sua præsentia, & futura; præterea, vel ipse ære alieno gravatus vel etiam is (in cujus favorem tacitè, vel expressè de dictis bonis aut quantitate reservatis disposuit, vel successit) concursus judicium causavit: an creditores illic comparentes possint prætendere in illis bonis, aut quantitate reservatis, tanquam bonis sui debitoris, quæstio est non levis. 1

In

2 In cujus resolutione duo tempora distinguenda erunt, ante scilicet dispositionem juris reservati, vel post dispositionem expressam vel tacitam, & sic postquam debitor usus fuit facultate sibi ad disponendum reservata.

Et circa primum tempus quæritur, an debitor, qui hujusmodi facultatem habens æs alienum contrahens generaliter obligavit omnia bona sua, nunquid illa bona, & quantitatem reservatam ex tunc obligatam
3 manere intelligitur? Quo casu subdistinguendum esse censeo; nam aut facultas restricta fuit ad dispositionem in vita, & inter vivos, & tunc per illam generalem bonorum obligationem non intelligitur uti facultate, cùm sit actus diversus à dispositione sibi de certis bonis, & quantitatem reservata; nam cùm disponendi facultas debitori sit reservata restrictivè ad vitam, & per dispositionem inter vivos, ea uti debuit specificè
4 in vita, juxta singulare consilium Bart. *76. pater filio emancipato, n.4. & 5. lib.*1. quem magis communiter sequuntur Doctores, Surdus *consil.*357. *n.*1. *lib.*3. Albanus *cons.*406. *aliàs* 415. *d.*2. Thesaur. *decis.*209. & innumerabiles penè alios refert, sequitur, & defendit Gratianus *tom.*3. *disceptat.*539. *ex n.*6. *cum multis seqq.*

5 Et in terminis quod per hanc generalem bonorum obligationem factam per debitorem debita contrahentem, non videatur uti facultate sibi ad disponendum de certis bonis, aut quantitate reservata, nec hæc bona debitoribus manere obligata, nec in generali obligatione comprehensa, nisi expressè, & specificè illorum bonorum expressa fuit mentio, tenuerunt argumento text. *l. si ita legatum*, *§. illi si volet ff. de legatis* 1. Menochius *cons.* 210. *n.* 16. 17. & 18. *lib.*3. Peregrinus *de fideicomm. art.*40. *difficult.*2. *n.*54. Quos in iis terminis referens sequitur Castillo *controvers. lib.*4. *c* 61. *n.*7. & 8. & *sub n.* 11. *vers. sextus etiam casus esse poterit*, & *sub n.* 1. & *vers. ad rem igitur*, & *primum articulum.* ubi
6 adducit fundamentum, quod licet verum sit, quod ea etiam bona, quæ nondum nostra sunt, sed esse sperantur, possint pignori obligari, ut *in l.* & *quæ nondum* 15. *ff. de pignorib.* & *in §.* 1. *ejusdem l. ut cum nostra*
7 *fiant, remaneant obligata ex d. §.*1. & in generali obligatione bonorum, futura quoque comprehenduntur, ut *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss.* & per Doctores ibidem relatos R. *in tom.*5. *c.*112. *ex n.*9. *cum seqq.* ubi de
8 obligatione, & hypotheca, quæ cadit super jure de futuro, & in spe, nec non super actione habita ad rem.
9 Tamen (ut inquit ipse Castillo *d. c.*71 *sub d. n.*1.) hoc procedit revocabiliter postquam eadem bona reservata ad disponendum effecta sint ipsius debitoris reservantis, & sic sub conditione, si ejusdem fiant, & postquam expressè declaraverit uti velle facultate, quod nec tacitè inducitur hæc voluntas ex generali bonorum suorum obligatione, quæ verificatur in suis bonis, non in iis, quæ habent statim dubium, & quæ pendent à mera, & libera acquirendi, & disponendi facultate ipsius debitoris, & sic ex futuro eventu, quia potest non acqui-
10 rere, & expressè dicere, nolle uti facultate, & repudiare illam etiam in præjudicium creditorum, qui ad ea bona reservata, seu quantitatem nondum in esse productam, aut nondum acquisitam per debitorem jus non habent, cum in mera facultate totis sit jus delatum repudiare, non acquirere quantumvis id vergat in præjudicium suorum creditorum, ut iis terminis consideravit Castillo *loc. cit.* & nos latissimè supra hac 2. *p. c.* 14. & 15. *per tot.*

11 Sed quid dicendum erit, hujus casus themate retento, quando nempe facultas disponendi reservata ad vitam, & inter vivos fuit restricta, an debitor per obligationem, & hypothecam specialem reservatæ quantitatis, aut bonorum censeantur illa uti ita, ut statim in his jus acquiratur creditoribus? & videtur quod non, ex his quæ hactenus dicta sunt quod hæc bonorum obligatio non sit destinata ad disponendum juxta facultatem debitoris.

Sed nihilominùs contrarium veriùs existimo; tùm 12 ex his, quæ in omninò similibus terminis per jura & Doctores diximus *in c. seq.* & *ex n.* 18. *cum seqq. vers. quantum ad obligationem*, &c. quæ per te videnda ad hunc articulum adducere poteris.

Tum etiam, quia licèt hæc specialis bonorum, re- 13 servatorum hypotheca non destinetur expressè, & directè ad disponendum; destinatur tamen tacitè ad inducendam voluntatem debitoris se velle uti facultate sibi reservata, & velle eam acceptare, & adire; nam cùm isti actus hypothecandi specificè rem, aut quantitatem reservatam non possit fieri citra jus & nomen veri domini, per necessarium antecedens inducitur voluntas, & animus acquirendi, & acceptandi. Jura sunt clara *in l. pro hered. §. Papinian. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandavit, ff. de acquir. hered. leg. si quis domum. § penult. ff. locati, leg. gerit ff. de acquir. heredit.*

Is enim qui habet facultatem acquirendi rem ali- 14 quam, eo ipso, quod illam distrahit, & alienat, aut aliter disponit, videtur per necessarium antecedens eam acquirere, & suam facere, *§. sed quid si mandavit, & d. l. pro herede, § proinde l. Pamonius, §. ult. ff. de acquir. hered. l. si avia. C. de jure deliber.* plurimos refert Mantic. *de* 15 *de conject. ultim. volunt. lib.*12. *per totum*, maximè *sub n.* 6. *n.*10. qui *n.*11. de hærede locante rem hæreditariam.

Quæ doctrina multo fortius procedit in pignorante, 16 quàm in distrahente, quia rei alienæ venditio mero jure valet, *l. rem alienam, ff. de acquir. possess.* & tamen ex ea inducitur aditio, & acceptatio. Ut in his termi- 17 nis considerat arguendo Mantica *ubi proximè sub n.*10. at rei alienæ pignus, & hypotheca ipso jure non tenet ut per plura jura, & Doctores diximus *suprà hac* 2. *p.* 18 *c.* 9. *ex n.*73. *cum seqq.* Ergo cum ex hac obligatione expressè, & signanter mentio fiat bonorum, aut quantitatis reservatæ; pernecesse inducitur facultatis usus, & acceptatio, & per consequens acquisitio præcedens, & inde jus creditoris in ipsis rebus, ad latè tradita *suprà cap.*14. & *cap.*15. *hac* 2. *part.*

Deinde probatur ex doctrina Gratian. *dec.* 17. *n.*18. 19 qui ex Bald. Salicet. Alexand. & Paulo Parisio firmat, quod bona, aut jura, in quibus debitor habet spem de præsenti, non veniunt in obligatione bonorum præsentium, & futurorum, nisi illud exprimatur, & ita declarat *l. fin. C. quæ res pignor. obligat. poss.* quem, & plures alios referens sequitur Castillo *contr. tom.*4. *cap.*61. *sub n... prope finem.* Igitur cum hic exprimat debitor in hac hypotheca bona reservata, eadem venire debent, cum supponatur præcisè acceptatio, atque usus facultatis.

Probant hanc resolutionem Menoch. Peregrin. & 20 Castillo superius relati *n.* 5. *vers.* & *in terminis quod*, &c. Dum firmant, quod per generalem obligationem bonorum non veniant ea bona, quæ debitor ad disponendum sibi reservavit, nisi eorum fecerit specificam commemorationem, atque ideo cum in hac hypotheca eorum specialem mentionem fecit, procul dubio hypothecata intelliguntur, & creditoribus in eis jus quæritur; tum jam per præambulam acceptationem ex facto ipso debitoris facta sint, & ei acquisita.

Quod intelligi videtur, sive debitor omnia bona re- 21 servata, sive unam rem, sive partem hypothecaverit, ut idem judicandum sit, cum acceptatio, & aditio non scindatur in partes, tanquam individua; & præsumptio, quæ inducitur ex actu hypothecandi, aut disponendi de una re, ad omnes alias extenditur: Ut per *l. ff. de acquir. hered.* & ex aliis probat Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.*12. *n.*19. ubi de hærede, qui adivit partem hæreditatis, ut totam adivisse intelligatur præsumptione juris, & de jure.

Sed nihilominus contrarium verius existimo in nostro 22 casu, in quo materia est dividua, & potest pro parte uti facultate, & pro parte non uti, & in ea parte, in qua usus fuit facultate, operabitur dispositio; non in aliis. Ad quod plura fundamenta possem adducere; nostri non

Pp 4 est

est pro nunc. Vide Doctores, quos citavimus *suprà hac 2. p. cap.10. ex n. 97. versic. & ideo qui à Principe obtinuit facultatem*, &c. *Et à n.90. & c.4.n.19.versic. comprobatur quoniam*, &c.

23 Nec obstat doctrina Manticæ, quia ejus doctrina cadit super hæreditatis acceptatione, & sic super re merè individua, nam hæres non potest pro parte adire, & pro parte non adire, & pro parte esse hæres, & pro parte non, quia testator non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Ut sunt jura vulgaria; quod obiter nota, facilè utrumque membrum per te exornabis.

24 In secundo autem distinctionis membro, quando nempe debitor facultatem sibi reservavit disponendi de aliqua re, vel quantitate, tempore mortis, & sic ad testandum; tunc indubiè dicendum erit nullo modo posse hypothecare eadem bona, nec quantitatem suis creditoribus, etiam specialiter, & signanter, seu expressè mentionem faciendo de dictis bonis reservatis; nam
25 disponendi facultatem qui sibi reservavit uno modo, & sic ad testandum, non potest ad alium ea uti, & sic disponere in vita, aut inter vivos. Ut post alios multos Doctores probarunt Anton. Thesaur. *decis. Pedemont.*209. Peregr. *de fideicomm.art.*40.*difficult.*2.*n.*62. Cancer.*variar.lib.*1.*cap.*2.*de Trebellian.n.*46.Fontanella *de pactis nuptial. clausf.*4. *gloss.*9. *n.*12. *p.*1.*fol.*80. & *gloss.*23.*clauf.*4.*n.*19.*fol.*343. Gratian. latissimè *tom.* 3. *disceptat.* 539. *ex nu.* 6. *usque ad n.* 26. Castillo *tom.*5. *cap.*61.*n.*12. Mantica *de conject. ultim. volunt.lib.*3.*tit.* 18. *ex n.*5.*cum multis seqq.* nec è contra ut ipse probat
26 Doctores, & alii superiùs relati *n.*3.& 4.*versic. & circa primum tempus*. Et hanc etiam considerationem fecit Castillo *dict.c.*61. *n.*9.& *n.* 12. quem sequitur Noguerol *allegat.*19.*n.*11. & post alios Amat. *variar.resol. lib.*2.*c.*76.*n.*52.& 55. Cyriacus *controvers. tom.*3. *controv.*548.*n.*35.& *seqq.* Giovagnon *respons.*45.*n.*2.*lib* 2.
27 ex eo, quia qui habet facultatem disponendi in ultima voluntate, eâ uti nequit in vita, nec per quemcumque actum inter vivos; atque ideo si expressè disponere non potest, nec uti facultate, multo minus tacitè per hypothecam rei reservatæ.

28 Ex quibus infertur quòd quando facultas disponendi de aliqua re fuit reservata, non tamen restrictivè ad unum dumtaxat genus dispositionis, sed expressè ad utrumque, nempe ad disponendum tam in vita, quàm in morte, & sic tam inter vivos, quàm in ultima voluntate; tunc liberè poterit in vita disponere; & procedunt in hac reservatione simultanea ea, quæ diximus in primo distinctionis membro, prout statim probatur.

29 Sed quid dicendum quando facultas fuit simpliciter reservata ad disponendum non restricta ad vitam, vel mortem: an tunc poterit debitor ea uti utroque tempore? In quo articulo licèt Castillo dicat ex proprietate sermonis hoc verbum, *disponere* referri ad actum ultimæ voluntatis, & sentire videatur non referri dispositionem per contractum, plures ad id adducens Doctores: nihilominus contrarium communiter per eosdem Doctores, & alios plures tenetur, ut hoc ver-
30 bum *disponere* aptum sit comprehendere contractum, & ultimam voluntatem. Prout in nostris terminis probarunt Peregrinus *de fideicommiss. art.* 40. *difficultate* 2. *nu.*58. Menochius *consil.* 210. *nu.*5. Fontanella *de pactis nuptial.clausul.*4.*gloss.*22.*ex num.*9.Surd. *decis.*279.*n.*6. & per Menochium *consil.*476. *num.* 13. & 15. *lib.* 5.& *consil.*1006.*n.*32.& 33.*lib.*11 & per Surdum *consil.*357. *num.* 7. *lib.* 3. Doctor. *in Rubric.ff. soluto matrim.* ubi Neconit. *n.* 127. Nattam *consil.* 563. *n.* 26. Rolandus *consil.* 62.*n.*15. *lib.*1. tenet Gratian.*disceptat.*539.*n.*22. Molinus *de ritu nupt. lib.* 3. *quæst.* 18. *n.*17. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 5. *tit.*18. *ex num.* 9. qui plurimos alios allegant loquentes omnes in nostris terminis, quando facultas alicui simpliciter disponendi de
31 aliqua re reservatur. Atque ideo cautè legendus erit ipse Castillo, qui *tom.*6.*c.*113. *num. fin.* hanc difficultatem tangens se refert ad Molinum loco citato. Et sic contra id quod *d. cap.*61. dixerat, videtur sequi juxta resolutionem Molini.

Et quod facultas ad disponendum simpliciter con- 32
cessa intelligatur tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, præter hos Doctores innumerabiles penè alios cumulavit Amat. *variar. tom.* 2. *resol.* 76. *ex n.*3. *cum sequentibus.* & Fusarius *de substitut. quæst.*549 *num* 12. qui à principio quæstionis copiosè agit, quando, & quibus casibus facultas alienandi concessa comprehendat tam contractus inter vivos, quàm ultimam voluntatem.

Hanc tamen verissimam conclusionem uno in casu 33
speciali limitibis ratione subjectæ materiæ, putà quando quis omnia bona sua tam præsentia, quàm futura alteri donavit, reservata sibi facultate disponendi de certis rebus, aut quantitate; ut hæc simplex disponendi facultas reservata non sit intelligenda de dispositione facta in vita donantis, sed de dispositione facienda in ultima voluntate, alioquin si contrahentes intelligerent de dispositione tam in vita quàm in morte, liberam facultatem testandi à se auferret donator, ex quo vitiaretur omnium bonorum principalis donatio; sic egregiè docuit, & limitat Bartol *in consil.*76. quem sequitur Alexand. *consil.*13.*n.*17.*lib.*3.& *in leg.stipulatio hoc modo concepta, n.*18.*de verbor. obligatio.* Bærius *decis.*204.*n.*45. Jul. Clarus *in* §.*donat. q.* 17. *n.*8. Covarruvias *consil.*222.*n.*10. Molina *de ritu nuptiar.lib.*3.*quæst.* 18.*n fin.* optimè aliis pluribus citatis Mantic. *de conject. ultim.vol. lib.* 3. *tit.* 18. *ex n.*9.

Sed an quando in reservatione dicitur, ut possit te- 34
stari, & disponere; an verbum *disponere* restringatur per adjunctum, & sic ut intelligatur duntaxat de dispositione facienda in ultima voluntate & per testamentum, non tamen in vita, & per contractum, vel potius posita esse intelligantur augmentativè, non restrictivè. Vide Menoch. *consil.* 947. & Surdum *decis.* 114. Fusarium *substitut. q.* 549. *num.*4 videndus etiam erit Castillo *controversiar. tom.*4.*cap.*61. *ex num.* 3. & Surdus *decis.* 272. *ex num.*1. *nu.*23.& 24. ex quorum omnium lectura quid verius sit, percipies, cum diversimodè se habeant, maximè Castillo. Hactenus de primo tempore.

Ad secundum tempus accedamus, postquam scilicet 35
debitor usus fuerit facultate sibi reservata liberè disponendi de certis rebus, aut quantitate. An postquam disponit expressè in favorem alicujus per contractum, vel ultimam voluntatem, vel tacitè per generalem suorum bonorum dispositionem, (in qua inclusa intelligatur reservatio, vel nulla facta reservatione, quia in bonis reservatis, sicut in cæteris (si quæ habet) succedit juris, & defuncti tacita, & subintellecta dispositione hæres ab intestato de quibus protinus erit agendum) an in iis bonis reservatis creditores disponentis jus habeant, ut ex eis tanquam ex patrimonio, debitoris sua credita consequi & exigere possint.

In qua quæstione reperio negativè resolvisse Castillo 36
*controvers. d. cap.*61. *n.* 15. imò debitorem liberè posse de bonis, aut quantitate sibi reservata disponere, & testari in præjudicium creditorum; movetur ex iis, quæ antea dixerat à principio cap. quod habens facultatem liberè disponendi in ultima voluntate, ea uti, nec consumere videtur per magnum æs alienum postea contractum, nec per generalem bonorum hypothecam, & obligationem, nisi specificè de bonis reservatis mentionem fecerit, & quod potuit expressè dicere se nolle uti sua facultate, & eam repudiare in præjudicium creditorum, & *ex n.*12. quod cum uti, vel non uti hac facultate sit positum in sua mera voluntate, ut nec cogi possit per creditores, quod ea utatur invitus; cum ea, quæ in mera facultate consistunt, juris necessitati non subjiciantur. Et alia id genus.

Tandem

Tandem ex iis infert, & concludit n. 15. in hunc modum: Quibus consequens est, quod antequam dictus Dux
38 Ferdinandus usus esset dicta facultate, quam habebat testandi, & disponendi de quantitate illa quatuor mille ducatorum; dici non potest quod quantitatem eandem quovis modo obligasset, quamvis plura debita contra-
39 xisset, nec in generali obligatione comprehensa censeretur: & quod potuit de eadem quantitate liberè disponere in testamento suo in favorem ejus, in cujus favorem vellet, cui nihil de suo præstitisse censendus est saltem in damnum creditorum suorum: quia non modo ex ejus reservatione, & consensu; sed etiam ex placito, & con-
40 sensu aliorum, matris scilicet suæ, & fratrum reservata facultas fuit disponendi liberè de prædicta quantitate, idque argumento leg. unum ex familia, §.1.ff.de leg.2. & leg. item eorum, §.1.ff. quod cujusque universit. nomine, & eorum, quæ tradiderunt Decius in cons. 543. Peralta in d.l. unum ex familia, §.1. ubi etiam Castrensis in lectura ejusdem, §. 1. Loaces in repetit. l. filius fam. §. divi n.77. delegat. 1. Molin. *de primogen. lib. 1. c. 8. n. n. 21. & lib. 2. cap. 4. n. 19.* Pereira *in consil. 8. n. 38.* hactenus de art. 1. quod facultas consumpta non fuerit, quantumque grande æs alienum contractum fuerit, & generalis bonorum obligatio facta. Hæc Castillo.

41 Sed non possum non mirari tanti viri juris principiorum, & constantium regularum immemoris, ut tam disparem, atque insanam illationem fecerit, & tam improbam resolutionem elegerit. Quid enim (quæso) commune habet, posse, vel non posse debitorem in præjudicium creditorum uti, vel non uti facultate sibi reservata, aut concessa de certis bonis disponendi, qui in delatis juribus, & nondum acquisitis potest creditores repudiando, vel non acquirendo præjudicium facere cum dispositione de bonis reservatis jam facta; cum inter hæc duo magna detur differentia, siquidem ex dis-
42 positione effectiva, & actuali bona illa sua jam fecit debitor, eo quod per necessariam & præcisam, necnon tacitam inductam à jure præambulam acceptationem bona illa reservata sua propria debitoris facta fuerunt, & in patrimonio suo incorporata, quæ in quemcumque donatarium, seu hæredem ex testamento, aut ab intestato cum sua causa & affectu creditoribus debitoris transferuntur *ad totum tit. ff. de separationib.* & quæ Nos suprà 1. *cap. 9. per totum* & hac 2. *part. 14. & 15.* & quæ statim dicenda erunt?

43 Quid etiam ulterius commune habet, non posse, vel non intelligi esse inclusa bona reservata in obligatione bonorum generali (nisi specialiter de iis bonis facta sit mentio) vel expressa, vel tacita subsequuta dispositione facta per debitorem, necnon cum usu facultatis, ut ex hoc excludantur creditores? Prædicta enim rectè evincunt, & ex iis rectè infertur, quod debitor non censeatur uti facultate, neç eam consumere, ex generali bonorum suorum obligatione, quominùs quandocumque debitor postmodum ea uti valeat, necnon ut expres-
44 sè, etiam renuentibus creditoribus, eam respuat, & repudiet, non tamen infertur ad exclusionem creditorum si eadem utatur facultate tacitè, aut expressè, cum in uno agatur de jure quærendo, & nondum adito, nec acceptato; in alio autem de jure jam quæsito debitori, & per usum facultatis acceptato, & in bonis eis per necessarium antecedens incorporato, ex ipso actu dispositionis induto, à quo nulla arte, nec colore quæsito excludi possunt creditores, quibus statim in dictis bonis reservatis jus acquiritur.

45 Constans est enim, & firmissima juris regula, quod licèt debitor possit in præjudicium suorum creditorum hæreditatem, legatum, majoratum, aut donationem delatam repudiare, & non acquirere; cùm dependeat ab ejus mera facultate, & voluntate adire, vel non adi-
46 re, nec acceptare, etiam in præjudicium creditorum, à quibus debitor cogi non potest jus delatum acquirere, & acceptare; tamen postquam semel ipse debitor tacitè, vel expressè adivit, vel acceptavit hæreditatem delatam, aut donationem, adeo firmum & constans fuit jus acquisitum creditoribus, ut amplius nullo facto debitoris eisdem possit præjudicare per quamcumque dispositionem. Hanc verissimam, & distinctam regulam adeò amplissimè juribus, & Doctoribus comprobavimus *in cap. 14. 15. & 16. per tot. hac 2. part.* ut amplius repetere sit fastidiosum.

Deinde ex alio juris principio comprobatur. Nam 47
quando alicui defertur hæreditas, legatum, aut donatio, licèt possit in præjudicium creditorum non adire, nec acceptare debitor ex eo quod dimisit jus non perfectè quæsitum ante acceptationem, tamen postquam de eo jure disposuit ex contractu vel testamento in favorem alicujus, eo ipso pernecesse supponitur præambula acquisitio rei, & ejus incorporatio in bonis debitoris, ad quæ simul ex eodem facto jus acquiritur creditoribus debitoris disponentis. Plura jura, & Doctores uberrimè adduximus in comprobationem suprà hac 2. *part. dict. cap. 14. ex n. 29. cum multis seqq. versic. nunc* 48
tractandum de renunciatione, &c. ubi latissimè videbis. Ergo licèt à principio liberum fuisset debitori uti, vel non uti facultate, vel eam expressè repudiare in præjudicium creditorum; tamen non exinde sequitur, quod possit ea utendo expressè, vel tacitè jus creditoribus quæsitum ex acceptatione ipsa auferre, cùm potius ex eodem facto, & dispositione confirmetur, & radicitus eis quæratur. Ex quibus firmiter tenendum erit contrà Castillum, debitorem habentem facultatem reservatam disponendi de aliqua re aut quantitate in vita, vel in morte, & disponentem expressè, vel tacitè ad ea bona, & quantitatem jus habere creditores, qui ante dispositionem factam cum eo contraxerunt.

Nec obstat quod ex *l. unum ex familia, §. 1. ff. de leg.* 49
2. Caldas, Padilla, & Molina, dixit ipse Castillo in suæ opinionis comprobationem. Nam nihil ad rem faciunt, dicunt enim, quod fideicommissum, aut majoratus familiæ relictum dissolvit extinctis omnibus de familia, ita ut in ultimum familiæ possessorem bona ipsa transeant libera, de quibus disponere potest ad sui libitum, & in eis succedere possessoris hæredes extranei ex testamento, & ab intestato, seu novum ex iisdem fundare majoratum ultimum possessorem posse, non tamen dicunt hæc jura & Doctores posse ultimum fa- 50
miliæ successorem in cujus favorem majoratus, & vinculi bona dissolvuntur, & libera in eum transeunt, disponere, & majoratum ex eisdem novum condere in præjudicium suorum creditorum, nec possent id de jure rectè respondere, aut consulere, cùm ad omnium bona libera debitoris creditores jus habeant, & hæredes ejus ad æs alienum (cum quo transeunt) tenentur, ex juribus vulgatissimis, de quibus hac 2. *part. 12. ex n. 17. & seqq. versic. sed adhuc illis atque aliis*, &c. ubi quod per quamcumque dispositionem debitoris in vita, seu in morte non posse detrahi juri creditorum, non posse debitorem concedere vinculum, aut majoratum in præ 51
judicium creditorum, in quorum respectu bona ipsa libera adhuc judicare, amplissimè probavimus suprà hac 2. *part. cap. 16. per totum*, & signanter *ex n. 60. versic. comprobatur insuper ex iis*, &c. & *ex n. 26.* & latiùs *in dicto cap. 12. loco dudum citato:* imò hæc bona majoratus, quæ libera redduntur in debitore, uti ultimo possessore familiæ, omninò cedunt in utilitatem creditorum ejusdem, sicut alia quælibet per debitorem noviter acquisita.

Ex quibus primò infertur ad illam satis inter nostros 52
controversam quæstionem, an ille, qui habet facultatem sibi datam, aut reservatam disponendi de aliqua re, aut quantitate, videatur ea uti velle, generaliter disponendo in favorem alicujus de omnibus suis bonis, & in eisdem hæredem instituendo, ita ut in hac dispositione universali inclusæ intelligantur res, & quantitates reservatæ. In qua magis communiter tenetur includi,

includi, & sua facultate tunc uti voluisse tacitè testatorem ita generaliter disponendo. Prout contra alios veriorem opinionem affirmant Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 7. num.* 14. Franchis *decisione* 45. Frecia *in quæstionibus novi. qu.* 43. Antonius Thesaur. *decis.* 97. *&* 29. Bursatus *in consil.* 266. *per totum lib.* 2. Menochius *consil.* 210. *lib.* 3. Gabriel. *consil.* 56. *& consil.* 143. *lib* 1. Cavalcan. *decis.* 12. *part.* 4. Petr. Ant. Petra. *de fideicommiß. q.* 9. *n.* 178. *cum seqq.* Cancerius *variarum lib.* 1. *cap.* 2. *de legitima & Trebellianica, num.* 46. *part.* 3. *& cap.* 2. *de inventario, n.* 25. Michael Ferrer *in suis observationibus* 2. *part. cap.* 305. Gerard. Mainardus *decis.* 94. *lib.* 2. Pereira *de nominat o. q.* 7. *n.* 48. Avendan. *in l.* 4. *Tauri gloss* 5. *num.* 5. Surdus *decis.* 272. *per tot.* Sesse *decis. A agonia* 48. Peregrinus *de fideicomm. art.* 40. *difficultate* 2. *per totam.* Fontanella *de pactis nupt. clausul.* 4 *gloss.* 24. *ex nu.* 8. *usque ad n.* 20. Gratianus *discept. forens. tom* 3. *c.* 539. Rimnaldus *in consil.* 176. *per totum, l b.* 2. Surdus iterum *in cons.* 157. *ex n.* 1. *usque ad n.* 31. *lib.* 2. *& in consil.* 348. *n.* 53. *cum duobus seqq. lib.* 3. *& decis.* 277. & resolutionem communem dixit Giurba *ad consuetud. Messanens. cap.* 5. *gloss.* 4. *part.* 1. *ex nu.* 6. *fol.* 410. *in fin. & fol.* 411. Castillo *controvers. tom.* 4. *cap* 61. *n.* 10. *&* 11. iterum *tom.* 6. *cap.* 113.

53 *n.* 33. qui alios quamplures referunt, & magis communem dicunt, quod disponendi de aliquibus rebus, vel quantitate sibi reservans, etsi non disponat expressè de iis rebus, aut quantitate, sed generaliter de omnibus bonis suis, eo ipso de rebus reservatis disposuisse videtur per *l. unum ex familia, §. si duos ff. de legat.* 2. *& l. si quis prioris, §. certum, & §. illud, C. de secund. nupt.* Et hanc quæstionem præ cæteris ad partes disputat Fusarius *de substitutionib. q.* 550. *ex n.* 10. *cum multis seqq.* & pro nostra opinione innumerabiles Doctores præter hîc relatos congerit, & huic magis se inclinasse videtur.

Utriusque opinionis Doctores recenset Amat. *variar. tom.* 2. *resol.* 76. *ex n.* 9. *cum seqq. & ex n... cum seqq.* tertiam refert opinionem plurimorum distinguentium, ut scilicet, quando facultas disponendi non reservatur domino, sed alteri, ut tunc non generalis dispositio sufficiat; sed specialis requiratur; nec per generalem dispositionem censeatur uti facultate; at verò quando facultas disponendi reservatur domino, tunc ex generali suorum bonorum dispositione intelligitur uti voluisse facultate reservata. Innumerabiles penè Doctores recenset pro hac verissima, & juridica distinctione Amat. *loco proximè citato.*

54 Cùm igitur hoc in casu, quando ex subintellecta dispositione debitoris includantur res particulares, seu quantitates sibi ad disponendum reservatur sub illa generali omnium bonorum per eum facta; sequitur idem de eisdem judicandum esse in favorem suorum creditorum, ac si expressè disposuisset; quia taciti & expressi idem est judicium; & quia hæres hoc casu nullo alio modo succedit in dictis rebus particularibus reservatis, quam ex voluntate testatoris tacitè subintellecta à jure.

55 Quæ est ratio, qua moti fuere præallegati Doctores omnes ad sic sentiendum. Quæ quidem successio, & hæredis acquisitio admitti non posset, nisi prius res hæ fuissent in dominio debitoris, atque præcederet aditio, acceptatio, & acquisitio occulta in ipsa talium rerum reservatarum dispositione. Aliter verò minimè acquirerentur hæredi; quia nemo dat quod non habet, nec plus juris in alium quis transferre potest, quàm ipse habet; prout copiosè diximus in locis remissis suprà *n.* 35. *vers. constans est enim, cum seqq.* atque adeò ad hæc bona creditores debitoris disponentis jus habere illæsum probatum est superiùs *ex d. n.* 35. *cum seqq.* & evidenter in locis ibidem remissivè relatis.

56 Secundò infertur ad aliam Doctorum resolutionem, de qua idem ex identitate rationis dicendum erit; quod in præcedenti illatione, ut nempe debitor, qui habet facultatem disponendi in aliqua re, vel quantitate, etsi non disponat de eis specificè; sed intestatus decedat; videtur de eisdem bonis reservatis disponere in favorem eorum, qui ab intestato successuri ei sunt; ut contra alios rectiùs firmant, & latè comprobant Franch. Surd. Sesse, Peregrin. Fontanella, & Castillo *in locis suprà citatis*, idem Fontanell. *tom.* 2. *clausf.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. *num.* 70. & per Franchis, Nattam, Molfesium, Cavalcanum, Cancer. Sesse, Mantic. Thorum, & Fontanellam, idem tenet Giurba *ad consuetud. Messanens. cap.* 5. *gloss.* 4. *part.* 1. *ex n.* 6. & ibi per eos, & pro hac opinione quamplures refert Viscontus *in addit. ad* Franch. *dec.* 45. *n.* 3. Molinus *de ritu nuptiar. lib.* 3. *cap.* 18. *per totum.* Leo *decis. Valentiæ* 58. *per totam.*

Quamplurimos alios præter hic relatos congessit Fusarius *de substit. q.* 450. *ex n.* 1. qui pro utraque parte disputat, licèt ipse contrariam sententiam cùm aliis teneat, quæ revera in puncto juris certior est; non tamen à magis communi recedere auderem, & pro ea innumerabiles alios Doctores sequitur referens Hermosill. *in d. l.* 9. *tit.* 4 *part.* 5. *gloss* 4. *ex n* 10. *cum seqq. tom.* 1. *fol.* 284. 57

Nisi reservationi clausulam adjecerit donator, quod si non disposuerit de bonis reservatis, quod ea transeant in donatarium; sequitur Castillo *tom.* 6. *cap.* 113. *sub n.* 34. *col.* 3. *ad finem.* Prout in singulari casu, de quo per Rotam *in posthum.* Farinacii *tom. decis.* 229. *per totam*, pro quo reddit mirabiles rationes, doctrinas, & fundamenta videnda. 58

Dummodò intelligatur, quando facultatem reservans dominus sit, ut puta, is qui donans disponendi de aliqua re sibi reservavit facultatem, secus vero si reservans, & habens facultatem dominus non sit, nec plenum jus habeat in bonis reservatis. Prout latissimè, & juridicè probat Fontanella *d.* 2. *tom. clausf.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. *ex n.* 68. allegans ad idem Gabrielem, Gratianum, Surdum, & alios ita tenentes, adducit etiam Anton. Menoch. *decis. Bononiens.* 71, optimè de hac materia facultatis reservatæ loquentem; sequitur Castillo ubi proximè *col.* 4. & innumerabiles alios Doctores refert Amat. *tom.* 2. *resol.* 76. *n.* 12. prout annotavimus suprà *n.* 43. 59

Et hanc eandem distinctionem quamplures ultra hos Doctores referens tenet, & declarat Fusar. *de substit. q.* 550. *num.* 19. mirabiliter etiam *in consil.* 129. *ex n.* 4. *cum seqq.* ubi applicat hujus doctrinæ mirabilia exempla, & quamplurimos alios Doctores in confirmationem congerit. 60

Prout quando quis donavit bona sua alicui reservata sibi facultate alienandi, aut disponendi de aliqua re, quasi non utatur, disponendo de ea, donatio respectu totius perfecta remanet. Quamplures probant Doctores, quos referens sequitur Noguerol *allegat.* 19. *n.* 116. 61

Quapropter in utriusque illationis casu hæredes ab intestato, & ex testamento, qui ex tacita voluntate, & dispositione succedunt in bonis debitoris, reservantis sibi facultatem disponendi, necnon donatarius in casu limitationis proximè præcedentis, tenentur creditoribus debitoris defuncti ex bonis hujusmodi reservatis, & in concursu bona hæc destinanda sunt ad eorum satisfactionem; cùm fuerint in debitoris dominio, & in eis succedant hæredes juxta voluntatem, & tacitam, aut subintellectam dispositionem debitoris, tacitè uti volentis facultate sibi reservata ex hactenus comprobatis. 62

CAPUT

CAPUT XIX.

Ex bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter revocabiliter tamen donatis, & insuper in concursus judicium deductis, an creditores sua consequi credita valeant, accedente tacita, vel expressa revocatione donantis?

Et an per generalem suorum bonorum dispositionem seu obligationem, aut specialem, revocatio ad creditorum donatarii exclusionem inducatur.

SUMMARIUM.

1 *Ad bona revocabiliter donata per debitorem, tacita, vel expressa sequuta revocatione jus habent creditores donantis.*

2 *Sed si revocatio tacita, vel expressa non sequatur, ea bona donata sequuntur concursum donatarii.*

3 *Revocatio donationis revocabilis potest fieri tacitè ex aliquibus præsumptionibus manifestam pœnitentiæ reddentibus voluntatem testatoris, ac per actus indirectos.*

4 *Melioratio, & majoratus revocabiliter gestus à patre, irrevocabilis remanet, non sequuta tacita, vel expressa revocatione.*

5 *Quod pariter procedit in quibuslibet aliis donationibus sui natura revocabilibus.*

6 *Donatio revocabilis, revocata non dicitur per dispositionem generalem omnium bonorum factam à donante.*

7 & 8. *Idem procedit in melioratione facta à patre, ut non revocetur per generalem dispositionem.*

9 *Idem in majoratu revocabiliter facto à patre in favorem unius filii.*

10 *Ad revocationem donationis revocabilis debent concurrere actus concludenter eam inducentes.*

11 *Donatio inter virum & uxorem non censetur revocata per generalem bonorum conjugis dispositionem.*

12 *Donator, si specialiter disposuit de bonis, aut eorum parte, revocabiliter donatis, revocare intelligitur.*

13 *Quid si donator non in totum de omnibus bonis disposuit, sed de ejus usufructu tantum; an ejus respectu moderasse donationem videatur.*

14 *Donatio revocabilis revocata remanet per bonorum ipsorum alienationem.*

15 *Per rei legatæ alienationem inducitur legati ademptio.*

16 *Cum distinctione inter alienationem voluntariam, & necessariam factam à testatore.*

17 *Donatio causa mortis per alienationem sponte factam à conjuge revocatur.*

18 *Donatio revocabilis an per obligationem, & pignorationem rerum donatarum revocata censeatur.*
L. cum hic status, 33. §. 3. D. de donationibus inter, & l. si maritus 2. C. eod. ponderantur, ibid.

19 *Per hypothecam, & obligationem rei legatæ legatum ademptum non intelligitur.*

20 *Sed hæres tenetur rem luere, & tradere legatario.*

21 *Inter alienationem rei legatæ pleno jure factam, & pignorationem, aut obligationem, discrimen quoad legati ademptionem.*

22 *Donatio causa mortis per rei donatæ plenam alienationem revocatur, non ita per solam obligationem.*

23 *Donatio inter conjuges per solam rei donatæ pignorationem revocatur.*

24 *Secus in aliis donationibus revocabilibus.*

25 & 26. *Donatio inter conjuges est odiosa, exorbitans à jure communi.*

27 *Donatio revocabilis per obligationem & hypothecam non dicitur revocata.*

28 *Donatio revocabilis licet tacitè revocetur, non tamen hypotheca rei donatæ revocationem inducit.*

29 *Donatio inter conjuges non revocatur per generalem bonorum obligationem; nisi specialiter res donata obligata fuerit.*

30 *Si facultas ad condendum majoratum contineat clausulam ut fundator possit ad libitum revocare, per æs alienum postmodum contractum à fundatore non inducitur revocatio, ut contra Peraltam resolvitur.*

31 *Donationes irrevocabiles sicut donatores contrahendo non revocantur, ita non revocantur, per bonorum confiscationem.*

32 *Donatio revocabilis per delictum commissum non transit revocata in fiscum, & de ratione.*

33 *Ad bona revocabiliter donata, quando tacita, vel expressa inducitur revocatio, & creditores donantis jus habent.*

34 *Secus quando non revocatur, quia tunc creditores donatarii ex bonis donatis credita sua exigunt.*

35 *Donatio irrevocabilis nullam patitur revocabilitatem ex quacumque dispositione donantis.*

36 *Nec per æs alienum postmodum à donante contractum, aut per census impositionem.*

37 *Donatio tertii, & quinti irrevocabilis patitur diminutionem per æs alienum postmodum à patre contractum.*

38 *In restitutione fideicommissi non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio jure quàm hæreditario, etiam provenientе ab ipso testatore.*

Dupliciter potest hæc celebris quæstio contingere, vel in concursus judicio peracto per donatorem, vel per donatarium; & in utroque casu eadem resolutio adaptatur; cùm in utroque inquiri necesse sit, quis in bonis donatis dominium, & jus habeat, & in cujus bonis esse dicantur. Etenim si donatio, aut melioratio tertii & quinti fiat per patrem filio, revocabiliter tamen (quia non ex causa onerosa, aut non traditio possessionis vera, vel ficta intervenit, sed simpliciter facta ipsa fuit donatio) vel quando inter conjuges facta fuit inter vivos, quæ nonnisi morte confirmatur, & usque ad ultimum vitæ spiritum revocari potest. Et in donatione causâ mortis, vel in similibus, si revocatio subsequatur tacita, vel expressa, non est dubium creditores donatoris jus ad ea bona habere, & ad ejus concursum reducenda; cùm resolvatur jus debitoris donatarii, & per consequens creditorum ejus, esto, quod ex causa præambula præexistente ab initio acquisitionis dissolvatur donatio, & bona libera revertantur ad donantem, juxta ea, quæ latius diximus suprà hac 2. p. cap. 9. ex n. 80. cum seqq. & ex n. 67. 1

Et per contrarium, si donatio non fuerit tacitè, vel expressè revocata (prout expressè requiritur, ut statim probatur) ad concursus judicium pertinent donatarii, & in ejus bonis esse dicuntur, ex quibus procul dubio creditores sui satisfieri debent. 2

In quorum cognitione primitùs supponendum erit, quod revocatio hujusmodi donationis revocabilis potest subsequi expressè, verum & tacitè ex aliquibus manifestissimis præsumptionibus inducentibus manifestè voluntatem, & pœnitentiam donatoris, & per actus indirectos; ut probarunt Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissarium, num. 124. ff. de hered. instit.* Gomez *in leg. Tauri, num. 72.* D. Anton. de Padilla *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, num. 16. ff. de legatis, 2.* Molina *de primog. lib. 1. cap. 10. num. 11. & cap. 9. num. 8. & 11.* Castillo *de usufructu, cap. 39. num. 21. & seqq.* Qui expressè loquuntur in majoratu, & melioratione inter vivos facta per patrem filio suo revocabiliter, ut tacitè, & per indirectum eam valeat pater usque 3 4

usque ad mortem revocare, ita ut si tacitè, vel expressè, non revocaverit, irrevocabilis perpetuò efficiatur, prout eruditè comprobat Molina *d. cap.* 11. *n.* 7. 8. & 9. sequitur Castillo *n.* 22. & alii protinus allegandi, Hieron. Gonzalez, & Ant. Gabriel. & alii.

5 Quæ doctrina ad alias donationes sui natura revocabiles extendenda erit, ut in donatione inter virum, & uxorem facta, quæ tacitè, aut expressè revocari potest, si de voluntate donatoris manifestis præsumptionibus, atque indubitabilibus conjecturis apparuerit; ut probatur expressè, *in cap. fin. de donat. inter vir. & in l. cum hic status*, 33. *cum suis*, §§. *ff. eod. & in l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. abundè per Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disputat.* 15. *à principio*, *& per tot.* omnino videndus.

6 Ex quibus infertur primò; an is qui potuit donationem liberè revocare, puta in donatione causâ mortis, vel in donatione inter vivos revocabili, censeatur uti facultate, quando generaliter de omnibus suis bonis disposuit, vel donando, vel hæredem instituendo? in qua quæstione resolutivè tenendum erit nullo modo induci hoc casu, donationis præcedentis, etiam revocabilis pœnitentia, aut revocatio; sed potiùs remanere bona sic donata penes donatarium; quam probant Aretinus *in consil.* 74. *col. penult.* Aymon. Savilli. *in consil.* 144. *nu.* 20. Covarr. *in rubric. de testam.* 3 *part. nu.* 19. Alvarad. *de conject. mente defunctor. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 48. *fol.* 136. ubi loquitur in donatione seu melioratione revocabiliter facta, ut per generalem dispositionem subsequutam, vel hæredis institutionem non censeatur revocata, nec derogata, nec comprehensa sub generica dispositione, & Angulo *ad leges meliorationum*, *l.* 10. *tit.* 15. *gloss.* 2. *n.* 4. *fol.* 198. Azeved. *in l.* 1. *tit.* 6. *n.* 20. *l.* 5.
7 *recop.* Qui duo loquuntur etiam, quando facta fuit à patre filio specialis quædam donatio in aliqua re, ut non revocetur, nec includatur in alia dispositione, & melioratione tertii, & quinti bonorum. Et idem etiam
8 antea dixerat Roderic. Xuarez *in l. quoniam in prioribus*, *q.* 8. *col.* 6. *vers. secundum dubium*, & aliquibus fundamentis comprobat hanc eandem doctrinam Castillo *de usufruct. cap.* 39. *ex n.* 33. *cum seqq.* ubi agit de
9 majoratu revocabili facto per patrem in favorem filii, ut minimè videatur revocatus ex generali bonorum dispositione subsequuta à patre ipso facta, sive inter vivos, sive in ultima voluntate, cum utraque donatio possit subsistere, nec inter eas aliqua adsit incompatibilitas, ex quo tacitè, aut expressè prioris mentionem non fecit, revocata non censetur.

10 Debet enim in hoc casu intervenire revocatio expressa, vel tacita ex actibus concludenter eam inducentibus: multa mirabilia congerit omnino videndus Gonzal. *de mens. & alternativis gloss.* 12 *ex nu.* 53. *cum multis seq.* ubi plura jura ponderat, & quamplures Doctores allegat, elegantèr etiam per Gabriel. *commun. opin. tit. de præbendis concl.* 1. *ex n.* 26. 37. & 28.

11 Et loquendo in donatione inter virum & uxorem, quæ morte confirmatur, non facta revocatione in vita, vel in morte, ut minimè intelligatur revocata per generalem omnium bonorum institutionem, seu dispositionem, tenet argumento *l. cum status*, *§. si amb. in fin. ff. de donat. inter vir.* Sanchez *de matrim. tom.* 1. *lib.* 6. *disp.* 15. *n.* 8.

12 At quando specialiter legavit, aut disposuit de rebus donatis revocabiliter, vel generaliter inter disponendum de suis bonis mentionem fecit de dictis bonis sic donatis, sive in parte, sive in totum redimere, & revocare censebitur quod etiam procedit, quando non ita expressè, sed indubitabilibus conjecturis, & præsumptionibus apparere potest de bonis donatis, vel parte eorum sensisse donatorem, ex his quæ Peralta *in l.* 3. *§. qui fideicommissariam*, *n.* 124. *ff. de hered. instituend.* Gom. *in l.* 40. *Tauri*, *nu.* 72. Padilla *in l. unum ex familia*, *§. si de falcidia*, *nu.* 16. *de leg.* 2. Molina *de primog.* 1. *c.* 10. *num.* 11. *& cap.* 9. *num.* 42. *vers. fin. & cap.* 11. *ex num.* 8. & 11. Castillo *de usufructu*, *d. cap.* 39. *num.* 25.

Qui *ex n.* 26. *& seqq.* limitat, & pluribus fundamen- 13
tis probare conatur, quod quando pater, vel aliàs donator reliquit alicui usumfructum omnium bonorum suorum, qui tamen alia bona non habebat, quàm illa, quæ revocabiliter donaverat alteri, ut hoc casu ususfructus relictus intelligatur in prædictis bonis donatis, atque ususfructus respectu videatur testator revocasse, & moderasse donationem præcedentem, cum in aliis bonis non possit verificari ejus dispositio, ne inanis remaneat, juxta *l. pediculis §. cum quæreretur*, *ff. de aur. & arg. leg. l. Mævius*, *ff. de legat.* 2. *l. servus in fin. ff. de leg.* 3. vide eundem Castillo latè comprobantem.

Sed tunc quæri potest, an donator, qui revocabili- 14
ter donavit, ut in casibus præcedentibus, censeatur donationem tacitè revocasse per bonorum donatorum alienationem, generalem eorum obligationem, aut specialem hypothecam? In qua difficultate quantum ad alienationem, sive inter vivos, sive in ultima voluntate non est dubium, quin statim remaneat revocata donatio præcedens; cùm ex alienatione rei, vel rerum ipsarum clara pœnitentiæ, & revocationis detegatur voluntas donatoris, sunt jura aperta *l. cum hic status*, 33. *§. qui quasdam res ex his quas donavit, legasset; quasdam non; videbitur cæteras res ad uxorem pertinere, &c. D. de donat. inter vir.* text. etiam *in l. si maritus*, 2. ibi: *Sed etiam donatione vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, revocatam esse à viro in mulierem factam donationem*; concordat *l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. probant *de matrim. lib.* 6. *disput.* 15. *sub num.* 5. & probant omnes Doctores paulò ante citati *n.* 12. *versic. at quando specialiter*, &c.

Sicuti contingit in re legata, quæ per alienationem 15
ejus factam per testatorem videtur etiam adimere, & legatum revocare, necnon à priore voluntate recedere, *leg. rem legatam*, *D. de adim. legat. rem legatam* (inquit Consultus) *si testator vivus alii donavit, omnino extinguitur legatum*, *leg. verum est*, *D. de commiss.* latissimè per ampliationes, & limitationes Gomez *tom.* 1. *var. cap.* 12. *de legatis*, *ex n.* 56. *per aliquot col.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 12. *tit.* 6. *per totum*; ita intelligentes, ut si alienatio sit merè lucrati- 16
va, & voluntaria, indistinctè legatum revocatum censeatur; si sit alienatio ex titulo oneroso, tunc distinguunt inter hanc alienationem ex mera, & libera voluntate testatoris factam, ut pariter revocatum intelligatur, si verò aliqua necessitate cogente, non revocatur, nisi per hæredem probetur contrarium, per *leg. fideicommissa*, *§. si rem*, *D. de leg.* 3.

Sicuti etiam procedit in donatione causa mortis, ut 17
per alienationem sponte factam à donatore revocata intelligatur; ut pluribus relatis probat Mantic. *d. lib.* 12. *tit.* 7. *n.* 8.

Sed quantum ad obligationem, pignorationem, & 18
hypothecam rei revocabiliter donatæ, an censeatur donator donationem præcedentem revocare; videtur quod sic, prout affirmant jura expressa, text. *in l. cum hic status*, 33. *§.* 3. Si maritus (inquit Consultus) ea, quæ uxori donavit, pignori dedit, utique eum pœnituisse dicemus. Quid tamen si hoc animo fuit, ut vellet adhuc esse donatum? finge, in possessione precaria mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditori; dicendum est, donationem valere: nam si ab initio rem ei obligatam hoc animo donasset, diceremus vim habere donationem, ut parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quin imo etsi satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, ut sibi darentur actiones. *D. de donation. inter* text. est etiam expressus *in lege si maritus*, 2. cujus verba sunt: Si maritus tuus creditores sortitus post factam in te donationem, fundum, quem ex donatione juri tuo vindicas, iisdem specialiter obligavit: eandem

eandem obligationem defensionis tuæ firmitatem in-
terrumpere intelligere debes : cum ut manifestum non
solum hujusmodi obligatione, sed etiam donatione, vel
venditione , vel alio quolibet modo rebus alienatis,
revocatam esse à viro in mulierem factam donationem,
C. de donat. inter.
19 In contrarium autem fortiter urget , quia legatum
non censetur ademptum , nec revocatum , quando res
legata pignoratur , aut hypothecæ per testatorem in
vita subjicitur , nec ex hujusmodi rei legatæ obligatio-
ne inducitur voluntas à priori dispositione receden-
di : ut est text. express. *in l. 3. C. de legatis*, cujus ver-
ba sunt : *Qui post testamentum factum , prædia , quæ
legavit pignori vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem
circa legatariorum personam , non videtur*, text. *in §. si
20 orem suam, vers. 1. instit. de legatis*, ita ut hoc casu hæres
tenetur rem pignoratam luere , & tradere legatario;
abundè prosequitur Gomez *tom 1. variar. c. 11. sub n.
56. vers. secundò intellige quando res legata* &c. co-
piosè etiam per Manticam *de conject. ultim. volunt.
21 lib. 12. tit. 6. num. 25.* Qui quamplurimos DD. allegat,
& uterque rationem reddit differentiæ inter alienatio-
nem pleno jure factam , & hypothecam , seu pignoris
impositionem.
22 Et ulteriùs hæc pars comprobatur: nam licèt ex alie-
natione rei pleno jure facta revocetur donatio causa
mortis; ut paulò ante diximus : tamen per solam obli-
gationem , & hypothecam rei donatæ non intelligitur
revocata donatio causa mortis facta. nec ex eo actu in-
ducitur animus , aut voluntas donatoris , velle à dona-
tione recedere , aut eam revocare ; ita probant Joan.
Faber. *in §. idem rescripserunt , in fin. instit. de legatis*,
Tiraq. *in l. si unquam , verbo libertis, n. 103. in fin.* Er-
go idem indistinctè dicendum erit in omnibus donatio-
nibus revocabilibus.
23 In hac controversia sequendam esse arbitror distin-
ctionem gl. *in d. l. si maritus , 2. C. de legatis* ; inter
donationem inter conjuges factam , & cæteras dona-
tiones pariter revocabiles ; ut in illa non solùm per
alienationem pleno jure factam à donante revocata
censeatur donatio; sed etiam per pignus, aut hypothe-
cam rei donatæ: ex *d. l. si maritus, & d. l. hac statua , §. si
24 maritus.* Quæ sunt jura expressa , in aliis verò dona-
tionibus revocabilibus , & legatis non ita, ex *d. l. 3.* &
similibus rationem differentiæ reddit glossa. Quia dona-
25 tio inter conjuges est odiosa, & exorbitans à jure com-
muni,& ab eo reprobata regulariter, & à principio in-
valida: at legatum & aliæ donationes à principio vali-
dæ sunt , & à jure admissæ , & approbatæ , atque ideo
faciliùs illius admittitur revocatio , quàm in istis, se-
quitur Palacios Rub. *in rubric. de donat. inter. §. 69. n. 4.*
26 dum dicit, donationem inter conjuges attento jure com-
muni non valere, jure autem singulari confirmari mor-
te, id autem, quod jure singulari valet, facilius tollitur,
quàm quod valet jure communi, *leg. ejus minus, § militia
missus D. testam. milit.* sequitur Sanchez *de matrim. tom.
1. lib. 6. disp. 15. n. 5*
27 Et insuper in istis terminis , quod per obligationem,
aut hypothecam rei donatæ revocabiliter non revoce-
tur donatio aliàs revocabilis , quæ nihilominùs firma
remanet , probarunt gl. *in leg. fin. Lucius , verb. perfe-
ctam, D. de donat.* Faber *in suo C. lib. 8. tit. 36. de revo-
cand. donat. diffin.* 11. quam laudat Fontanella *de pactis
nuptial. tom. 1. clausf. 4. part. 5. n. 192. & seqq.* ubi re-
probat Roman. Ripam, Angelum , & alios contrarium
sentientes, nempe donationem , data facultate revocan-
di, censeri revocatam ex hypotheca , vel pignoratione
rei donatæ, dicens, horum sententiam procedere in do-
nationibus sui natura invalidis , ut in donatione inter
virum,& uxorem, quæ à jure reprobatur , secus verò in
aliis donationibùs à jure permissis , & à principio exi-
stentiam habentibus, quæ quidem, licèt revocabiles, re-
quirunt revocationem tacitam , aut expressam , hanc
tamen non induci ex hypotheca rei donatæ factæ per 28
donantem. Monachus *dec. Bononiæ , 71. ex n. 65. us-
que ad num. 69.* Molinus *de pactis nuptial. qu 1. n. 45. &
46.* Giurba *de feudis, §. 2. gloss. 13. n. 99. vers. nec ex revo-
candi pact. pag. 644.*
Et adhuc Pater Sanchez loco cit. *tom. 1. lib. 6. dis- 29
put. 15. sub d. num. 5. & 6.* rectè animadvertit, ut etiam
donatio inter conjuges non intelligatur revocata per
obligationem bonorum generalem factam à donante,
sed potius requiratur ad hoc hypotheca specialis ejus-
dem rei, aut rerum donatarum *ex d. leg. si maritus*, ibi:
Si maritus post factam donationem specialiter obligavit,
ut per *leg. ex differentia , D. ex quibus caus. pign. vel
hypothec.* Bartol Baldus & Jason, quos ad id allegat Pa-
lac. Rubr. *in Rubric. de donat. inter, §. 69. n. 4.* Negu-
sant. *de pignor. 2. p. membr. 1. num. 4.* Covarr. *Rubric.
de testament. 3 part. num. 19 vers. 4. ex his*, Pater Molin.
tom 2 de justit. & jur. tract. 2 disp. 289. §. tacite censetur.
Quia hypotheca specialis magis afficit quàm generalis,
ex eisdem DD. quos allegat Sanchez.
Ex quibus improbabilis , & valdè suspecta redditur 30
doctrina Peraltæ *in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 128.
D. de hæred. instit. vers. resolvendo.* Asserentis, quod si
in facultate regia concessa ad faciendum majoratum de-
tur facultas revocandi ad libitum usque ad mortem,&
post conditum majoratum contraxerit debita , tenea-
tur successor , debita hæc persolvere , quem refert
Mieres *de majorat. 2. part. quæst. 24. num.* 121. cui oppo-
nuntur jura, & Doctores hactenus citati , & in cap. an-
tecedenti , ubi etiam in casibus , in quibus per rei re-
vocabiliter donatæ obligationem inducitur revocatio,
debet adesse non solum bonorum generalis obligatio,
sed & specialis rei donatæ. Ergo multominus quando
nulla bonorum præcedit obligatio , etiam generalis,
supponit Peralta, sed solus æris alieni contractus.
Hanc etiam quæstionem eleganter pertractatam re- 31
perio apud Gomez *in l. 40. Tauri, num. 91. vers. adver-
tendum tamen est*, & post alios Molinam latius *de pri-
mogen. lib. 4. cap 11. ex n. 18. cum multis seqq.* qui verè,
& juridicè resolvunt donationes irrevocabiles sicut do-
nans contrahendo non potest revocare , ita nec revo-
catæ intelligantur per delictum ab eo commissum , ex
quo bona fisco applicantur. In quo nullum dubium
esse asserunt ipsi Doctores.
Quando verò donatio revocabilis sit , ut de dona- 32
tione inter virum,& uxorem , donatione causam mor-
tis, & majoratu revocabiliter facto; post hinc inde lon-
gam disputationem firmiter tenent , per delictum com-
missum à donante , ex quo bona sua omnia sint confis-
cata, non transire bona revocabiliter donata in fiscum,
per text. expressum *in l. res uxoris , Cod. de donat. in-
ter vir.* ea inter alias singulari ratione, quia nec donans
revocavit donationem , nec in fiscum transivit facul-
tas, & potestas revocandi , ac ideo non intelligitur re-
vocata, sed permanere ; multa alia conducibilia apud
ipsos Doctores per leges.
Igitur concludendum erit, quod in casibus, in quibus 33
diximus,& probavimus donationem sui natura revoca-
bilem censeri tacitè aut expressè revocatam, creditores
donantis jus habent , ut donationis bona trahantur ad
corpus concursus peracti donante debitore.
Et per contrarium , quoties revocata non censetur 34
donatio , creditores donatarii idem jus habent , ut ex
ejus bonis satisfieri valeant ; quia non subsequuta re-
vocatione tacitè aut expressè , firma permanet donatio,
prout ex aliis superius probavimus *n. 3. vers. in quorum
cognitione*, &c.
Eodem modo ac à principio fuisset donatio meliora- 35
tio , seu vinculum irrevocabiliter gestum , quod per
quamlibet donantis dispositionem, sive generalem, sive
specialem non subjicitur revocabilitati ; ut plurimis
Doctoribus prosequitur Castillo *de usufructu , cap. 29.
num. 40. & seqq.*

36 Quæ doctrina communis est, quando majoratus irrevocabilis fit ex facultate regia, vel quando à patre in filium in re certa, vel quando fit ob causam onerosam matrimonii; ut in iis casibus nec obligatio, nec census impositio facta à constituente majoratum teneat in præjudicium vocatorum. At secus erit, quando ma-
37 joratus etiam irrevocabilis fit à patre de tertio, & quinto bonorum, etiam facta consignatione in certa re, quia tunc licèt pater directè majoratum revocare non possit, potest tamen cum diminuere contrahendo debita, ea ratione: quoniam cùm melioratio tertii, & quinti habeat respectum ad mortem patris, interim ei non adimitur bonorum administratio, & potest debita contrahere, & bona diminuere, cessante fraude, & filius melioratus recipit diminutionem, quæ invenitur in bonis tempore mortis. Ita elegànter probavit videndus Molina *de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 82.* & post Castellum, Anton. Gomez, Joan. Gutierrez, Angelum Azeved. & alios latissimè & doctè prosequitur omninò videndus Castillo *controv. tom. 4 cap. 35. ex nu. 58. usque ad finem*, ubi fundamentaliter rem hanc dissetit, *& à num. 45.* quem meritò sequitur Hermosillà *ad l. 3. tit. 4. part. 5. gl. 6. n. 93 tom. 1. fol. 244.*

38 Prædictis addere potes, quod in restitutione hæreditatis per fideicommissum non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio jure, etiam ipso defuncto, quàm hæreditario nomine, sed sibi præcipuè reservat, de quo latissimè videbis per Peregrin. *de fideicommiss. art. 6. per totum.* Surd. *cons. 7. ex num. 21. cum seqq.* Castillo ubi proximè *ex n. 1.* Fassarius *cons. 131. ex n. 13. & cons. 147. n. 7 & per totum*, & est text. *in leg. sequens quæstio, D. de leg. 2.* Et alia jura ab ipsis DD. citata, quos consule pro latiori articuli cognitione.

CAPUT XX.

Procuratore ad exigendum pecunias constituto (quas exactas alteri sub lucro dedit) necnon domino constituente concurrentibus, ad hujusmodi lucri exactionem, quis eorum graduetur ?

Ubi etiam de procuratore ad rem certo pretio vendendam, & pluris vendente, an hoc plus sibi & suis creditoribus excluso domino quæsietur.

SUMMARIUM.

1 & seqq. Concurrentibus creditoribus procuratoris, qui pecunias exactas alicui lucro dedit, & creditoribus domini ad illud lucrum, quales præferantur.

2 Pro creditoribus mandantis textus celebris in l. idemque 10. §. si procurator, D. mandati, ponderatur.

3 Procurator ad credendum Titio pecunias sine usuris, si sub usuris mutuaverit, eas domino restituet.

4 Procurator ad vendendum rem certo pretio, si plus vendat, an illud plus simul restituat, ubi una opinio refertur.

5 & 6. Contraria adducitur.

7 & 8. Opinio distinguens verior, & sequenda refertur.

9 Lucrum ex industria procuratoris, aut hæredis acquisitum, licet ex causa hæreditatis suam facit.

L. 3. D. ad legem Falcidiam, & l. Paulus 29. D. de pignoribus ponderantur, ibid.

10 & 11. Quod hæres ex causa hæreditatis sua industria quæsivit suum facit, nec tenetur creditoribus hæreditariis, nec legatariis præstare.

12 Hæres non tenetur creditoribus hæreditariis ex iis, quæ sua industria extra hæreditatem, licet hæredita is occasione quæsivit.

13 Hæres vendens hæreditatem pretio excessivo propter stultitiam emptoris, solum tenetur de justo pretio.

14 Hæres non tenetur creditoribus de eo, quod alii sibi remiserunt.

L. 3 ad legem Falcidiam, ad idem expressa adducitur. ibid.

15 Idem admittitur in socio.

L. socius 61. §. socius, D. pro socio adducitur. ibid.

16 Si hæres gravatus ex pecunia exacta fundum emat, non fundum, sed pecuniam restituere tenetur.

17 Rei empta ex pecunia aliena dominium quæritur ementi, non domino pecuniæ.

18 Etiam si res sit empta per depositarium ex pecunia deposita, aut sibi acquirat.

19 Res empta ex pecunia aliena in dubio præsumitur empta pro emptore, non pro alio.

20 & 21. Fructus sequuntur dominium.

22 & 23. Procuratori pertinere lucrum ex pecunia exacta, & sufficere eam domino restituere, qui simpliciter teneant.

24 Procedit quando suo nomine, & periculo pecunias exactas dedit lucro.

25 In dubio suo nomine, ac periculo præsumitur quis emere ex pecunia aliena, & lucro ponere.

26 Actus, qui potuit geri nomine proprio, & alieno in dubio præsumitur nomine proprio gestus.

27 Procurator ad vendendum certo, si plus sibi vendat periculo suo, illud plus sibi acquirit.

28 Procurator ad exigendum si pecunias lucro dedit nomine & mandato domini, huic lucrum pertinet.

29 Secus si nomine domini, periculo tamen suo pecunias sub usuris dederit procurator.

30 Procurator tradendo alteri sub lucro pecunias exactas, non suo sed domini nomine, huic quæritur.

31 Hæres sua industria quærens occasione hæreditatis non sibi, sed hæreditati quærit, si nomine hæreditatis fecit.

32 & 33. Filius quod lucravit ex pecunia patris, & ex sua industria, an & quando sibi, vel patri acquiratur.

34 Lucrum pecuniæ exactæ quando procuratori pertineat, aut quando domino, adducitur Rotæ decisio, usque ad n. 38.

38 & 39. Creditores procuratoris lucrum consequentis ex pecunia exacta jus habent ad illud.

In hoc judicio concursus causato sive à procuratore ad exigendas pecunias, sive à domino constituente & mandante, sive etiam ab illo tertio, cui procurator ipse pecunias has alienas sub lucro, aut usuris dedit, concurrere solent creditores domini, & creditores procuratoris; illi ad dominum mandantem lucrum illud ex pecunia sua productum pertinere certantes; isti verò ad suum debitorem procuratorem contendentes: quales igitur erunt in sententia graduandi; quales verò contemnendi, quæstio non facilis se offert. 1

Et pro creditoribus domini primò facit text. celebris, & difficilis *in lege idemque 10 §. 1. si procurator, D. mandati*, cujus verba sunt: Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendit. Sed etsi pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consequutus est, consequenter dicemus debere eum præstare quantumcumque emolumenti sensit: sive ei mandavit, sive non, quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Igitur cum ad dominum mandantem pertinet lucrum pecuniæ suæ à procuratore in lucrum datæ, etiam deficiente ad id domini mandato sequitur ejus creditores ad idem jus habere. 2

Secundò & pro hac parte non minus celebris urget text. *in d. l. idemque, §. 7.* quo sic determinavit Consultus: Si mandavero procuratori meo, ut Titio pecuniã meam credat sine usuris, isque non sine usuris crediderit, 3

derit, an etiam usuras mihi restituere debeant, videamus? Et Labeo scribit restituere eum oportere, etiam si hoc mandaverim, ut gratuitam pecuniam daret. Qui textus multò fortiùs roborat jus domini mandantis,& creditorum ejus.

4 Tertiò urget resolutio illius controversæ quæstionis, an ad procuratorem constitutum ad vendentem fundum, vel aliam rem pro certo, & determinato pretio, & tamen pluris vendiderit; an verò ad dominum illud plus, quo res fuit vendita, pertineat? In qua varii variè senserunt: Purpuratus *in l. si eum servum 7. num. 22. ff. si certum pet.* dixit, quod hoc plus ad dominum rei pertinet, ad quem, non ad procuratorem pertinet incommodum, si minori pretio fuisset res vendita, procurator etiam nullum jus habet in ipsa re, ex quo ad eum hoc plus spectare possit. Quia quamvis procurator vendiderit nomine proprio, tamen quantum ad utilitatem mandantis perindè est, ac nomine ipsius domini vendidisset.

5 Didacus Perez *in l. 2. tit. 23. lib. 6. Ordinamenti, gloss. 1. col. 8. versic. hic quærendum est, pag.*432.refert, Angelum *in summa, verb. emptio, §.*27.dicentem, quòd procurator non tenetur illud plus reddere domino, motum; quia si excedit justum pretium, tenetur restituere ementi; si verò non excedit, & sua industria habuit, quod sibi acquirit. Ipse verò Perez distinguendum esse putat: quod aut rem industria sua procurator melioravit, & ad id non teneretur, & sibi illud plus acquirit: secus verò si ex mercede sibi oblata ad meliorandum esset adstrictus.

6

7 Atque tandem cum Joan. Fabro, Joan. de Platea,& Jasone *n.*87.*in §. actionum Institut.de actionibus*, hanc quæstionem quotidianam esse dicentibus, distinguit, quod aut periculum mercis pertinet domino, aut vendenti procuratori: si domino, & competit illud plus, quo vendita fuit res; quia non intelligitur rem suam dare vendendam dominus pro decem, quin velit habere duodecim aut plus, si potest; limitavit enim pretii partem inferiorem, ut minori non vendatur, non tamen limitare intendit partem superiorem ut in plus non vendatur, si potest plus vendi. Si venditori ex conventione partium, vel aliàs ex natura contractus periculum pertinet, similiter, & venditori competere illud plus debet, ut cum periculo lucrum compensetur, per regulam, secundum naturam, *de reg.jur.in 6.* quæ

8 distinctio mihi placet, quæ & ex inferius dicendis comprobabitur, placet etiam Hermosillæ *in l. 48. titul. 5. p.5.gl.6.ex n.2.tom.2.fol.*218.*& seqq.* qui tamen attentè & cautè legendus dum in ultimis verbis videtur confundere distinctionem prædictorum DD. Ex quibus videtur dicendum in nostra quæst. principali, ut non procuratori ad exigendum danti pecunias exactas sub licito lucro, pertineat earum lucrum, domino pecuniæ eum procuratorem constituenti ad solum ministerium exigendi, & domino reddendi.

9 Pro contraria autem parte, atque ita pro creditoribus procuratoris alia urgent fortia fundamenta: primum, quia lucrum illud procurator sua industria quæsivit, & quamvis ex pecunia domini; suum tamen facit, juxta textum celebrem *in leg. 3. D. ad leg. falcidiam.* Si hæres (inquit Consultus) institutus eam hæreditatem, quæ solvendo non est, vendiderit (vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hæreditatem solvendo, quæ emptorem invenerit) vera autem ratione nihil legatariis debebitur: quia magis ex stultitia emptoris habere videtur hæres institutus, quàm ex bonis defuncti. Nam ex contrario si male vendiderit res hæreditarias, non erit legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet esse hæredis, si bene res administraverit. Sed etsi is, qui solvendo non est, legaverit,& hæres cum creditoribus deciderit, ne solidum solveret, & ob eam decisionem, factum sit, ut aliquid retineret: nihil tamen legatariis debitorum, quia eam pecuniam non ex hæreditate, sed ex decisione habeat, text. etiam in l. Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ejus ex alia causa acquisita sunt, vendicari non posse à creditore testatoris. 29. *D. de pignoribus.*

Per quæ, & alia jura præcipuè ex *d.lege 3. D. ad legem falcidiam*, communiter deducunt Doctores firmissimam conclusionem. Ut quæ hæres acquirit sua industria, sibi dumtaxat acquirit, & ex eo non tenetur legatariis, aut creditoribus; quia tale acquisitum ex industria non fuit in hæreditate, sed extra eam. Prout præfatam legem sumit Bart. ibi: *Quod hæres acquirit sua providentia, vel alterius stultitia non computatur in bonis.* Sequuntur ibidem Alberic. Angel. & Odofredus, Imol. Paulus Alexan. Vincentius Herculanus, rationem reddentes decidendi ad illum text. fuisse acquisitionem ex industria hæredis potiùs quàm ex ipsa hæreditate,& per *d. si hæres institutus 3. D. ad legem falcidiam*, idem dixerunt Peregrinus *de fideicommiss. art. 6. num. 39. & art.44.n.29.* Ruinus *cons.97.n.13.lib.5.* Mantic. *de conject. ultim. vol. lib. 7. tit.8. n. 19. ad medium.* Fusarius *de substit. qu. 627. n. 4.* quod id, quod acquisivit hæres ex sua diligentia,& industria non computatur in hæreditate, & propterea nec venit in hæreditatis restitutione id, quod ex sua industria quæsivit hæres Fusarius ibidem *n.*10.post Peregr. & Mantic.locis citatis. 10 11

Comprobat doctrina Baldi *in leg.ubi adhuc,C. de jure dotium num.39.versic.si autem*, dum firmat, defuncti creditores non habere jus in acquisitis per hæredem aliunde, vel etiam ex rebus hæreditatis, & eorum occasione propter industriam, & negociationem suam, *ex dicta lege Paulus respondit 29. D. de pignoribus*, & est melior textus *in dicta lege si hæres institutus 3. versic. sed etsi is qui solvendo non est, D. ad legem falcidiam*, bene explicat Ferrer. *super constitutione hac nostra tempore 3. declarat. 9. n.261.& 262.pag.672.& 673.* Cassanate *cons.10 n.140.vers.etiamsi pervenerit, & versic. maximè si acquisierit,& vers.vel ob remuneratione.* Optimè Noguerol. *allegat.11.n.129 & nu.120.* Phanutius *de inventario, inter diversos,quæst.24.num.71.pag. mihi* 378.ubi quod hæres vendens hæreditatem pretio excessivo propter stultitiam emptoris, solum tenetur hæreditati de pretio justo correspondere, & excessum sibi retinet Barbatus *de divis.fructuum 1, part. cap.14. n. 53.& 54.* sequitur Noguerol.*d.n.*20. 12 13

Comprobat Thoro *in compendio decis. p. 1. versic. augmentum hæreditatis pag. 60.* dum resolvit hæredem obligatum non esse solvere creditoribus quod acquirit ex remissione partis debiti facti per alios creditores anteriores; quia hoc est quæsitum ex industria ipsius hæredis, quem refert, & sequitur Noguerol. *allegat.11. num. 121.* & est text. expressus *in leg.3.D.ad leg.falcid.* & Noguerol. ipse *num.*122. ex textu expresso *in lege socium 61. §. socius, D. pro socio*, & ex aliis Doctoribus idem dicit in socio. Ergo eodem modo idem dicendum erit in procuratore constituto ad exigendas pecunias, ut sibi retineat lucrum ex eis exactum, quod sibi ex sua industria, & diligentia atque negociatione propria quæsivit, non tamen domino, nec ejus creditoribus. 14 15

Secundò, & pro creditoribus procuratoris facit, quia licèt iste ex pecuniis alienis, & sic domini constituentis lucretur, non tenetur ad lucri restitutionem, nec ad rem emptam, aut fructus ex ea productos domino, sed ad pecunias ipsas, quas offerendo liberabitur ab obligatione, juxta doctrinam *gloss. in l. Imperator, §.fin. D. de lege 2.* & ibi Rainerius, Alberan. Cuman.& Imola, Bartol. *in lege item veniunt, D. de petit. hæreditat.* & ibi Bald. Angel. & Fulgos. Castrens. *cons. 289. in casu suprà scripto, versic. & posito quod fuisset, lib. 2. cons.* 488.*ad primum quo quæritur lib.1.* Alex.*consil.21. nu. 3. & consil. 51. num.11. lib.6.* Jason *cons.231.ad fin.lib.2.* 16

Rumus conf. 97. col. penult. lib. 5. Capra conf. 88. in fin.
Cephal. latè conf. 645. num. 28. & 49. cum seqq. lib. 5.
Menoch. etiam latissimè in conf. 213. Fussar. de substi-
tut. quæst. 627. nu. 8. quatenus communiter firmant,
quod si hæres gravatus ex pecunia per eum exacta à
debitoribus hæreditariis emat bona, non tenetur ea re-
stituere, si offerat pecuniam exactam.

17 Tertiò, quia quemadmodum rei emptæ ex pecunia
aliena dominium quæritur ementi, & non domino
pecuniæ, ex gloss. in l. ad probationem, C. de probation.
Socin. reg. 343. Tiraquell. de retract. lig. §. 32. glossa
unic. num. 16. Gomez in l. 35. Tauri num. 36. Molin.
de primogen. lib. 4 cap. 4. num. 35. Escobar. de ratiociniis,
cap. 14. num. 25. Menochius lib. 3. præsumption. 51. nu. 43.
Matienz. in leg. 8. tit. 11. gloss. 4. lib. 5. recopilation. Mar-
tha voto 127. num. 3. Trentacinq. variar. resol. lib. 3.
tit. de empt. & vendit. resolut. 1. num. 1. Fontanella de
18 pactis nuptial. clausul. 7. gloss. 3. p. 13. n. 27. tom. 2. Hermo-
silla ad leg. 49. gloss. 1. n. 1. tit. 5. part. 5. qui nu. 3. ex
Molina lib. 4. cap. 4. n. 35. vers. nobis tamen. Ampliat
etiamsi res empta sit ex pecunia deposita, ut non fiat
deponentis, sed depositarii, ementis, juxta leg. pecunia,
19 Cod. de rei vendicat. & num. 4. ampliat multis Doctori-
bus citatis, quod in dubio res empta præsumitur pro
emptore, & non pro eo cujus est pecunia.

20 Et quemadmodum fructus rei emptæ ex pecunia
aliena pertinent ad ementem: quia fructus sequuntur
dominium, leg. 1. & 2. C. de pignor. action. leg. Julianus,
§. si fructibus, de actionibus empti. leg. ex diverso, & leg.
in fundo, ff. de rei vendicat. leg. fructus, C. de fructi-
bus & litium expen. Roman. conf. 25. num. 2. & conf.
53. num. 23. lib. 2. Tiraquell. de tract. convent. §. 2.
gloss. un. num. 34. Cephalus consil. 131. num. 14. &
conf. 49. num. 13. conf. 50. num. 3. & conf. 63. n. 12.
Vincent. de Anna allegat. 104. num. 5. Rogeri. conf. 18.
num. 11. lib. 1. Surdus consil. 52. num. 3. & conf. 101.
num. 14. & conf. 128. num. 5. & conf. 333. num. 24.
idem Surdus in decis. 211. num. 12. Joseph. Ludovic.
decis. Lucens. num. 6. Malvasia conf. 66. num. 15. Euge-
nius conf. 8. num. 65. Menochius lib. præsumpt. 30. nu.
15. Fachineus controversiar. lib. 3. cap. 47. versic. con-
firmatur. Covar. practicar. quæst. cap. 12. numer. 2.
cum seq. Mast. illo decis. 148. num. 19. Rota Roma-
na diversor. 389. num. 2. lib. 3. & decis. 192. lib. 4.
Cæsar de Grassis dec. 105. num. 11. Peregrinus de fidei-
commiss. art. 49. num. 20. Valenzuela conf. 55. num. 91.
& 92. Farinacius decis. 495. num. 1. part. 1. tomo 2. Ant.
Faber in Cod. lib. 8. tit. 38. diffinit. 15. num. 2. Fab.
Turret. conf. 21. num. 4. lib. 3. & conf. 79. num. 7.
lib. 2. Riminald. conf. 623. num. 26. Bursatus consil.
303. num 6. Rota conf. 82. num. 23. Cevallos commun.
contra comm qu. 161. num. 45. & 54. Franchis decis. 642.
num. 11. lib. 4. Hondedeus conf. 39. n. 22. lib. 2. & conf.
20 num. 10. & conf. 69. num. 19. lib. 1. Gratianus discept.
540. num. 8. col. 3. Tuschus lit. F. consil. 486. tom. 4.
Georgius allegat. 49. num. 8. Martha de jurisdict. 4.
part. centur. 2. cas. 191. num. 4. Anellus de Amato conf.
62. num. 17. Rovitus conf. 37. num. 1. Ant. Amat. va-
riarum resolut. 49. num. 9.

21 Ita pariter, & procuratori danti suo nomine pecu-
nias exactas sub lucro, quarum dominium quæsivit,
ex earum usu, & non ad illas, sed alias restituendum
domino tenetur ex juribus vulgatis. Ergo fructus
lucrum, & usuræ ex eis productæ sibi quærit, & non
domino, nec ejus creditoribus.

22 Sufficit enim procuratori pecuniam, quæ in gene-
re suo functionem recipit, restituere domino consti-
tuenti, cum ejus conditio non lædatur, nec potuit
cogere procuratum, ut pro eo negotiaret leg. postulan-
te, §. sed in hujusmodi, ff. ad Trebellian. hic argumen-
tatur Peregrinus de fideicommiss. art. 44. num. 29. se-
23 quitur Fussarius de substitut. qu. 627. n. 11. & 12. Qui si-
militer, & aliter considerant, quod si mala fuisset pecuniæ
investitura, & negotiatio periculosa, dominus suam
pecuniam solum peteret, & non staret pro ipsa nego-
tiatione, & lucro. Ergo nec audiendus erit, quando
negotiatio foret lucrosa. & utilis, leg. scribit Celsus,
ff. ad Trebellian. & leg. penult. Cod. de solution. & ite-
rum dixit idem Peregrinus in conf. 31. num. 16. ad me-
dium lib. ergo dominus, & ejus creditores ab hujus-
modi lucro excludendi sunt, & minimè gravandi in
judicio concursus, sed tantum creditores procuratoris
lucrum suum facientis.

Sed quid in tam ancipite quæstione sequi debeamus 24
attende distinctionem, ut hæc secunda pars in favorem
procuratoris, & ejus creditorum procedat, quando pro-
curator pecunias domini exactas alteri debet sub usu-
ris, aut lucro absque mandato domini, sed suo nomi-
ne, prout præsumitur, ut statim, & suo proprio peri-
culo, ut tunc lucrum sibi, atque suis creditoribus, ac-
quirat; Quoniam cùm ad eum periculum spectet, usu-
ra, & emolumentum ipsius pecuniæ ad eum debet, non
ad dominum spectare. Prout probat d. l. idemque, §. si
mandavero in fin. ibi: Quamvis si periculo suo credi-
disset, (inquit Labeo) in usuris actio mandati, ff. man-
dati. Ad idem est l. si unus, §. si unus, ff. pro socio, & l. si
navis de rei vendicatio.

Et in dubio, nomine, & per consequens periculo 25
proprio pecunias alienas procurator videtur tradere, &
emere, & non nomine ejus, cujus est pecunia, leg.
& magis, ff. de solutionibus. leg. si ita stipulatur, §. Chry-
sogonus ff. de verbo obligat. leg. Titium & Mævium, §.
Præfectus, ff. de administrat. tutor. Alexand. conf. 12.
num. 8. & 34. num. 6. lib... Decius conf. 213. num. 21.
& conf. 446. n. 2. & 3. Parisius conf. 84. n. 4. lib. 1 Craveta
conf. 119. à num. 2. Matienz in leg. 2. tit. 9. gloss. 1. num.
14. & 38. lib. 5. recopilat. Escobar. de ratiociniis cap.
14. num. 23. Hermosilla ad leg. 49. gloss. 1. num. 4. tit.
5. part. 5. tomo 2. fol. 119. qui reddidit rationem. Actus 26
enim qui potest geri nomine proprio & alieno in du-
bio, nomine proprio gestus censetur. Ex Bartoli do-
ctrina in leg. gerit 2. quæst. principal. versic. 2. modo, ff.
de acquir. hæreditate, & ex Matienzo, loco citato. Qui-
bus adde Menoch. conf. 213. num. 37. & seq. & in
conf. 1177. n. 16. Peregrin. de fideicommiss. art. 24. num.
18. & seqq. idem Peregrinus conf. 31. nu. 46. lib. 4. quam-
plures refert. & sequitur Fussarius de substitut. qu. 627.
ex num. 28. cum seqq.

Et huic distinctionis priori membro favet resolutio 27
Doctorum de qua suprà ad principium hujus cap. in
tertio fundamento pro creditoribus domini ex n. 4. &
seqq. circa procuratorem ad rem certo pretio venden-
dam, ut si pluris vendat, sibi tunc plus illud acqui-
rat, quando vendidit suo periculo.

At verò quando procurator ad exigendum pecunias 28
exactas alteri tradidit sub usuris, & lucro, mandato,
nomine domini; tunc cùm ad dominum pertineat pe-
riculum, pariter & lucrum pertinebit; ut secus sit
quando procurator ipse nomine domini dederit peri-
culo tamen suo ipsius procuratoris ex d. §. si mandavero
in fin. quem sic Rota statim alleganda conciliat cum §. 29
si procurator ejusdem leg. idemque, ff. mandati. Quorum
mentionem fecimus ad principium hujus c. in primo
& secundo fundamento pro creditoribus domini.

Et quod quando nomine domini pecuniæ sub lucro 30
datæ sunt à procuratore, vel eo nomine procuratorem
emit, & per consequens usuræ, & fructus ad domi-
num pertineant; ex superiùs comprobatis firmarunt
ex l. Imperator, §. fin. ff. de legatis 2. gloss. ibi, in ver-
bo non videtur. Dinus, Rainer, Andreas de Pisis, Bald.
Albericus, & Imola in eod. §. fin. gloss. in l. si hæres pecu-
niam, per text. ibi, § 1. ff. ad Trebellian. Alexand. conf.
82. n. 10. lib. 2. Natta consil. 11. num. 4. lib. 1. Cephalus
conf. 645. ex n. 49. cum seqq. ubi dicit hanc esse commu-
nem sententiam, refert & sequitur Mantic. de conject. ult.
vol. lib. 7. tit. 8. n. 19. Menochius latè conf. 213. n. 9. & 21.

Pere-

Peregrinus *de fideicommiss. art.44. num.28*, idem Peregrinus *in conf. 31. ex n. 12.* Surdus *decis.* 15. Fusarius *de*
31 *fideicommiss. qu.627. num. 21.* qui postquam veriorem dixerunt, lucrata, & acquisita per hæredem ex pecunia hæreditatis sua industria, diligentia, & negotiatione non fieri hæreditatis, nec in restitutione hæreditatis fideicommissario facienda venire, prout latiùs superiùs probavimus; limitant, quando hæres non suo nomine negotiavit, lucravit, vel emit, sed nomine hæreditatis, ut tunc quæstum, & lucrum hæreditatem sequatur, cujus erat pecunia.

32 Quibus quidem & rectè consonat, & alia similis doctrina ex illa deducta controversia, an & quando, quod filius lucravit ex pecunia patris, & industria propria sit profectitium patris, & ei acquiratur? de qua abundè apud Alvarum Valascum *in tract. de partition. cap. 23. ex n.180. cum seqq.* Constans tamen est distinctio, quòd si filius ex pecunia patris negotiaverit nomine patris tantum, hoc idem exprimendo in contractibus à se gestis, vel aliter constiterit, aut è contra suo tantum nomine, & periculo, & hoc protestetur, non
33 admittetur divisio, sed totum erit patris, vel suum respectivè, quia scilicet ex quo paterno nomine negotiatur, videtur tanquam institor, & procurator patris ad negotiandum constitutus, & ideo totum patri quæritur, *l. quod procurator ex re, ff. de procuratorib.* Ex quo verò filius nomine proprio tantùm, suoque periculo negotiatur, cum periculum solum ad eum pertineat, ita pariter lucrum totum eidem pertinere debet. Francisc. Ripa *in l. in quartam, n. 159, & seq. ff. ad legem Falcidiam,* Roman. *cons.469. n.5.* Riminald. nec non multi alii per eum citati in *§.1. n.74. cum seqq. instit. per quas person. nob. acquir.* Valasc. *ubi proximè, d. cap.23. n.118.*

34 Hanc ultimam distinctionem, confœderando *§. si procurator. & §. si mandavero, dict. l. idemque, ff. mandati,* elegantissimè tenuit, & sequutus fuit Rota *decis. 421. tom. 1.* in posthum. Farinacii, quæ *ex num. 4.* in hunc modum decidit quæstionem nostram principalem: Quantum ad pecunias D. Alberti D. Fabianum in locis montium vacabilium super caput ejusdem Fabiani investitas, domini recesserunt à decisis, pro quo fuit consideratum, quod D. Fabianus emendo loca montium nomine proprio, sibi acquisivit dominium illorum, etiam si pecuniæ essent alienæ. l. si ex ea, C. de rei vendic.
35 l.1. & l. penult. C. si quis alteri, vel sibi. Et consequenter ad Fabianum spectant fructus, sequuntur dominium rei, quod illos producit. l.1. & 2. C. de pignorat. action. l. Julianus, §. si fructibus, ff. de actionibus empti. Et fuit in similibus terminis dictum in causa Lugdunens. computatum 10. Decembris 1609. coram R.P.D. Coccino. Facit, quia periculum vacabilitatis locorum montium
36 sine dubio spectabat ad D. Fabianum, ex quo non habuerat mandatum ab Alberto ad investiendum maximè in locis vacabilibus: si igitur periculum spectabat ad Fabianum, utique ad illum debent pertinere fructus sive usuræ, per text. in l. idemque, §. si mandavero, in fin. ff. mandati, & in l. si unus, §. si unus ff. pro socio & in l. si navis ff. de rei vendicat. ubi gloss. in verb. fœneretur. Roman. *cons.469. n.5. vers. tertio casu.* Castrens. *cons. 377. in fin. lib.2.* Corn. *cons.113. n.3. lib.3.*

37 Non obstat text. in l. idemque, in §. si procurator, in versic. sed si pecuniam meam fœnori dedit præstabit mihi, quantumcumque emolumentum sensit; sive mandavi, sive non, quia fuit responsum, illum text. esse intelligendum, quando pecunia fuit fœnori data nomine, & periculo domini, ut animadvertit Albericus ibidem, aliàs directò sibi ipsi contrariaretur in subsequenti §. si mandavero, & pugnaret cum dictis l. si navis, & si unus. Nec refragantur huic intellectui illa verba, sive man-
38 davero, sive non. Quasi quod non possit intelligi text. quod pecunia fuerit data fœnori nomine, & suo periculo domini contra illius mandatum, quia jungendo text. in dict. l. idemque, §. si procurator jure, §. sequent. si mandavero. Prout jungit gloss. ibi in verb. sive non post illam Albericus apparet, quod dominus mandaverat procuratori suo, ut crederet pecuniam Titio sine usuris, proinde bene dicit text. dict. §. si procurator, quod si procurator exegit usuras, licèt hoc dominus non mandaverit, quod scilicet daret sub usuris, nihilominus tenetur eas restituere domino; in §. verò si mandavero, limitatur hoc dictum quandocumque procurator dedit fœnori pecunias nomine domini, & periculo proprio.

Quæ quidem Rotæ determinatio mirabiliter convenit iis omnibus quæ pro utraque parte à principio hujus c. consideravimus; juxta quæ facilè percipies, qui creditores præferendi sunt concurrentes ad lucrum redactum ex pecunia domini. Etenim si procurator ad exigendum alteri dederit pecunias exactas sub lucro, suo tamen nomine, & periculo, ad eum, ejusdem per consequens creditores spectabit lucrum hoc. Si verò nomine domini, aut ejus mandato, & periculo pecuniæ sub lucro, vel usuris (licitis tamen, & jure permissis, juxta regionis permissionem, & usum toleratum) datæ sint per procuratorem, ad exigendum domino constituenti pertinent, & adjudicabuntur, ejusque creditores ex eo satisfient. 39

Pariformiter idem, & sub eadem distinctione dicendum erit in procuratore ad rem certo pretio vendendam dato, qui si plus vendat, illud plus suum faciet, si ad eum spectet periculum negotiationis, & mercium, & ad ejus creditores, ut secus sit, quando ad dominum rei periculum pertinet, ut tunc huic & illud plus, quo fuerunt merces venditæ, applicabitur, nec non ejus creditorum satisfactioni juxta doctrinas Doctorum adductas superiùs ad principium hujus capitis, in tertio fundamento, *ex n.4. & seqq.* 40

CAPUT XXI.

Prior creditor cui sub conditione impetrandæ facultatis regiæ, hypothecata fuere bona majoratus; an præferatur ei, qui postea ante facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate tamen regia?

Et quid in generali obligatione bonorum sub conditione qua pendente res fuit acquisita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypothecæ subjecta remaneat purificata postmodum conditione?

Et an à creditoribus, quibus majoratus diversis temporibus obligat, facultas superveniens omnibus simul prosit, vel an inter eos sit retinenda temporis anterioritas, absque facultate regia bona fuerunt.

SUMMARIUM.

1 *Creditor, cui bona majoratus fuerunt hypothecata sub conditione impetrandæ facultatis, an præferatur ei, qui interim cum possessore majoratus contraxit sub facultate.*

2 *Facultatis impetrandæ conditio, an sit potestativa, vel casualis.*

3 *Conditio potestativa non trahitur retro ad tempus contractæ hypothecæ in præjudicium secundi creditoris, medio tempore contrahentis.*

4 *Conditio casualis seu mixta retrotrahitur ad tempus hypothecæ, & præfertur secundo, medio tempore contrahendi.*

5 *Dotis, parte recepta maritus tertio hypothecavit, si mulier reliquum solvat, an pro tota dote præferatur interim mutuanti.*

L. 1. D. qui potiores, & l. 33. tit. 13. partit. 5. ponderantur, ibid.

Hypotheca tacita incipit à tempore promissa dotis, non à tempore solutionis. ibid.

6 *Maritus partem dotis remittens, tenetur pro tota, ac si totam recepisset.*

7 *Idem erit si maritus nollet dotem recipere, quia quoad hypothecam, idem est ac si recepisset.*

8 *Quoad retrotractionem hypotheca distinctionem inter conditionem potestativam, & casualem seu mixtam plurimi Doctores probarunt.*

9 *Differentia inter contractus & ultimam voluntatem, quoad conditionis retrotractionem in prajudicium tertii, medio tempore contrahentis.*

10 *Conditio potestativa illa dicitur, qua pendet à voluntate debitoris vel etiam creditoris simul.*

11 *Conditio pendens ex sola voluntate creditoris, non impedit retrotractionem.*

12 *Hypotheca sub conditione potestativa non contrahitur quousque purificetur conditio.*

13 *Secus in conditione casuali, seu mixta, in qua tempus contractus attenditur.*

14 *Conditio potestativa qua dicatur.*

15 *Ratio differentia inter conditionem potestativam, & casualem, quoad effectum retrotractionis. & seqq.*

18 *Hypotheca expressa sicut purificata conditione potestativa, vel retrotrahitur, ita in hypotheca tacita.*

19 & 20. *Res alienata pendente hypotheca conditione casuali, seu mixta post a purificata, affecta remanet in prajudicium emptoris.*

21 *Hypotheca pro evictione promissa, si alienetur, & postmodum sequuta evictione remanet obligata, & tertius tenetur.*

22 *Fidejussor obligatione prior, licet solutione posterior prafertur creditoribus debitoris interim contrahentibus.*

23 *Fidejussor à principio obligatur sub conditione, si debitor non solvat.*

24 *Debitor principalis fidejussori obligatus intelligitur sub conditione, si pro eo solvat.*

25 *Et hac conditio casualis est, & propterea sequuta solutione retrotrahitur ad initium obligationis cum pralatione ad alios creditores, medio tempore contrahentes cum debitore.*

26 *Si fini fidejussori per creditorem, qui solvit actiones cessa.*

27 *Chirographi cum hypotheca recogniti à debitore, recognitio non retrotrahitur in prajudicium creditorum medio tempore contrahentium.*

28 *Nova pragmatica papyri sigillati an det pralationem privato chirographo tam inter simplices chirographarios, quàm inter hypothecarios.*

29. *Chirographum cum omnibus requisitis, l. scripturas, C. qui potiores, quoad pralationem eosdem habet effectus, quos scriptura publica quoad pralationem.*

30 *Scriptura privata quibus in casibus, plenam fidem faciat, remissivè.*

31 *Creditor prior, cui obligata fuerunt bona majoratus, sub conditione impetranda facultatis, an impetrata praferatur aliis, qui medio tempore cum facultate contraxerunt cum possessore majoratus.*

32 *Affirmativam sententiam tenere videtur Capicius.*

33 *Conditione impetranda facultatis videtur casualis, cum non pendeat à voluntate debitoris, sed Principis: vel mixta ab utriusque voluntate; qua causat retrotractionem hypotheca in prajudicium tertii medii.*

35 *Inter creditores contrahentes sub conditione impetranda facultatis, posteriorem prius impetrantem, anterioribus postea impetrantibus praferri, multis defenditur.*

36 *Facultas impetrata vires habet à tempore gratia, nec retrotrahitur ad tempus contractus in prajudicium tertii medio tempore legitimè contrahentis cum possessore feudi, aut majoratus.*

37 *Retrotractio conditionis locum habet, quando contractus ab initio erat validus, non quando nullus fuit ex defectu facultatis.*

38 *Ciaravallus contrarium sectans reprobatur.*

39 *Vassallus alienans feudum sub conditione impetrandi assensum, excusandum à pœna privationis.*

40 *Vassallus contrahens sub conditione impetrandi assensum, potest interim pœnitere.*

41 *Creditor hypothecarius omnium bonorum, sub conditione retrotractiva, an habeat hypothecam in re medio tempore acquisita per debitorem, & eodem etiam iterum alienata.*

42 *Negativè resolvitur.*

43 *Conditio nunquam retrotrahitur ad initium contractus, quando deficit habilitas alicujus extremi, sive in re, sive in persona contrahentis.*

45 *Debitor potest alienare bona acquisita, pendente conditione in prajudicium creditoris cum obligatione generali, & conditionali.*

46 *Secus si tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.*

49 *L. qui balneum, §. Titia pradium, ff. qui potiores, &c. exornatur & ponderatur.*

50 *Retrotractio concessa, vel denegata à jure subjicitur pacto contrario contrahentium.*

51 & *seqq. Re aliena mihi obligata, & postea à domino alteri obligata, & denique meam hypothecam ipse dominus ratam habuit, non ego, sed creditor domini prafertur.*

54 *Hypotheca secunda non prajudicat prima legitimè contracta.*

55 *In bonis majoratus pluribus diversis temporibus obligatis, absque facultate regia, etiam posterior prafertur qui facultatem impetravit.*

56 *Hypotheca sub conditione assensus impetrandi, si interim alienetur cum assensu, licet postea prior impetraverit, non prafertur tertio.*

58 *Etiam si secundus contractus à feudatario, aut possessore majoratus fiat cum clausula,* salvo jure prioris creditoris.

59 *Et etiam si se constituat possidere nomine prioris contrahentis sub conditione impetranda facultatis.*

60 & *seqq. Inter plures contrahentes cum possessore majoratus sub hypotheca, & absque facultate regia, si postea in omnium confirmationem impetretur omnibus simul prodest, nec priores posterioribus praferendi.*

63 *Quia omnes hypotheca ex eadem facultate simul & eodem momento robur, & validitatem recipiunt.*

64 *Pluribus creditoribus si debitor uni post alium rem obliget sub conditione, si dominium consequatur, & conditione completa, omnes simul absque alterius pralatione admittuntur.*

65 *Duobus generalis obligatio facta uni post alium, in noviter per debitorem quasitis priores praferuntur.*

66 *Limitata respectu fisci.*

67 *Qua doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non verò quando fuit nulla ex defectu facultatis, qua postea impetrata omnes simul revalidat hypothecas.*

68 *Facultatem habens ad alienandum rem majoratus quam duobus alienavit, & posteriori tradidit, an iste praferatur.*

PUlchra quæstio disceptanda in concursus creditorum judicium incidit. Possessor majoratus pro mutuo 1

recepto

recepto hypothecavit rem, vel bona majoratus suo creditori, sub hac tamen conditione, ut sit obtinenda à rege facultas, & assensus ad illius hypothecæ firmitatem, & existentiam; postea verò ipsemet possessor, antequam facultas præfata impetraretur, vel eandem rem, vel bona hypothecata alteri creditori cum expressa facultate regia, vel vendidit, vel hypothecæ subjecit, post nondum per priorem creditorem obtenta fuit regia facultas ad sui crediti, & hypothecæ confirmationem, & robur; accedunt isti duo creditores ad judicium concursus per possessorem majoratus causatum; quis eorum alteri præferatur per sententiam graduationis, inter utrumque controvertitur.

2 In qua controversia absolutè dicendum videbatur, quando utrique creditori bona ipsa majoratus fuere hypothecata, priorem creditorem sub hypotheca conditionali, conditione postea purificata præferendum esse posteriori, cui interim conditione pendente, eadem bona fuerunt hypothecata, vel vendita, ex facultate regia aliàs alienata, si attendamus quod hæc conditio non fuit potestativa, sed casualis; cùm dependet à voluntate principis, & sic alterius, quàm ipsius debitoris.

3 Est enim apud Jurisconsultos, & Doctores communiter jura de hoc loquentia sic interpretantes, constans & firmissima resolutio distinguens inter conditionem potestativam, & conditionem casualem, seu mixtam: ut in potestativa, hoc est, quæ pendet à voluntate, & potestate debitoris, non trahitur retrò ad tempus, & initium contractus, & hypothecæ celebratæ, sed incipit à tempore conditionis impletæ; ita ut creditor prior conditionalis non præferatur secundo purè contrahenti illo medio tempore, conditione pendente, & nondum impleta. At verò quando
4 conditio est casualis, vel mixta, tunc prior creditor conditionalis præfertur secundo purè, & conditione pendente, hypothecam contrahenti, vel aliter dominium rei hypothecatæ acquirenti; nam post purificatam conditionem, cùm conditio retrotrahatur ad tempus initii contractus per juris fictionem; præfertur primus creditor posteriori. Quam distinctionem profitentur Consulti *in l. potior, in 1. respons. ff. qui pot. pignor. habeant.* quæ loquitur in conditione dependente à potestate debitoris, ubi Titius convenerat cum Sejo pecunia sibi mutuanda, & de hypotheca rei, post ea Titius ab alio accepit pecuniam, & hypothecavit bona, deinde ab illo primo debitor recepit pecuniam; dicitur istum posteriorem esse, & nec præferendum; quia erat in potestate debitoris, pecuniam ab eo non
5 accipere, & propterea conditio potestativa retrò non trahitur ad diem contractus, celebris text. *in l. penult. ff. quæ res pign. oblig. non poss.* in hæc: Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio, cavit ei & quasdam res hypothecæ nomine dare destinavit, deinde postquam ex his rebus quasdam vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est, an & priùs res venditæ venditori teneantur? Respondit: Cum in potestate fuisset debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere: eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: & ideo inspiciendum quas res in bonis debitoris numeratæ pecuniæ tempore habuerit. Consonat in casus similitudine text. *in diversis 8. qui potiores*, probat etiam text. *in l. qui balneum, in 1. respons. ff. qui potiores in pign. & in §. amplius* probat expressè *l. 17. tit. 13. part. 5.* quę singularissima est, probat etiam text. singularis in suo casu *in l. 1. ff. qui potior.* in hæc: Qui dotem promisit, pignus seu hypothecam de restituenda sibi dote accepit, subsequuta deinde pro parte numeratione; maritus eandem rem pignori alii dedit, mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore. Responsum est: cum ex causa promissionis ad universæ quantitatis solutionem qui dotem promisit compellitur: non utique solutionum observanda sunt tempora; sed dies contractæ obligationis: nec probè dici potest, in potestate ejus esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur. Alia causa est ejus, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset; ac fortè priusquam numerasset; alii res pignori data est. Concordat *leg. 33. tit. 13. p. 5. ad fin.* ibi: *Otro si decimos, que casando alguna muger con su marido, o prometiendole ella, o otro por ella, de dar alguna cosa cierta en dote, si el marido por raçon de aquella dote que esperava haver, le obligasse señaladamente sus bienes, o, despues de esso los empeñasse a otra parte, enante que la muger huviesse pagado à su marido lo que la havia prometido por dote, o otro, pagando ella despues la dote, o otro por su nombre, entonces mayor derecho abria ella en los bienes del marido, que otro ninguno a quien los huviesse obligado. Has ll.* optimè, & exactè exornat Barbosa *in leg. 1. p. 3. ex n. 32. ff. solut. matrim.* ubi etiam agit, an hæc jura procedant etiam in hypotheca tacita, & quod tacita hypotheca cum prælatione incipiat à tempore promissæ dotis, non autem solutionis, innumerabiles penè DD. refert, & sequitur Gaito *de credit. c. 4. quæst. 11. n. 1594.* & plures alios insuper recenset *in appendice ad idem c. 4. n. 313.*

Ad quæ jura unum nota, quod si maritus partem 6
dotis remittat, tenetur ad integræ restitutionem ac si totam recepisset. Gamma *decis. 70. num. 2.* Pater Molin. *tom. 2. tract. 2. disp. 431. §. dubium est utrum*, Sanchez *de matrim. lib. 6. disp. 17. ante fin.* idem est si vir nollet do- 7
tem recipere, quia quoad obligationem, & hypothecam idem est, ac si recepisset, text. *in leg. vir. ab eo 50. ff. de jure dotium.* Barbos. *in d. leg. 1. p. 3. n. 32. vers. non obstat secunda ff. solut. matrim.*

Quam distinctionem inter conditionem potestati- 8
vam & casualem assequuntur Bart. & Bald. *in d. l. qui balneum.* Parisius *cons. 11. n. 69.* Gabriel. *cons. 141. num. 8.* Marcabrun. *cons. 31. n. 20.* Negusantius *de pignor. 5. part. principal. membr. 1. num. 14. & ex num. 11. cum seq. & membr. 2. num. 10. & à n. 40.* & per eadem jura, *& leg. Titius* ubi Bartol. & omnes *& l. 32. tit. 13. p. 5.* ubi Gregor. Lopez *verbo, la condicion*, & per Ripam, Bartol. Angelum, & Salicetum probat Felicianus *de censib. lib. 3. cap. 5. ex num. 19. tom. 1.* Mantica *de contractib. tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex num. 19. cum seqq.* melius *tom. 1. lib. 11. tit. 23. num. 28. & 29* innumerabiles penè DD. reperies pro hac distinctione ad effectum retrotrahendæ hypothecæ per Amat. *variar. resolutionum* Gratianus *tom. 5. disceptat. 904. ex n. 7. cum seqq.* alios plures ultra hos novissimè congerit pro hac distinctione Vela *controversiar. juris dissertat. 21. num. 63.* Mangilius *de evictionib. quæst. 36. per totam*, & præcipuè *ex num. 7. usque ad fin.* penes quem *ex num. 10.* Negusant. & 9
Mantic. locis citatis percipies differentiam inter contractum & ultimam voluntatem, ut in illo conditio protestativa retrotrahatur ad initium contractus in præjudicium tertii, qui medio tempore jus quæsivit; in ultimis voluntatibus autem nulla conditio retrotrahitur in præjudicium tertii.

Conditio protestativa ne retrotrahatur, illa dicitur, 10
quando pendet ex sola facultate, & voluntate debitoris, vel debitoris & creditoris simul: secus autem quando pendet ex voluntate, facultate solius creditoris, quoniam hæc non dicetur potestativa ad effectum impedienti translationem & retrotractionem. Sic per Rotam *in decis. 728. num. 3. p. 1. in noviss.* explicat Man- 11
guil. *d. qu. 36. n. 8. in fin.* melius explicat Mantic. *d. tit. 23. ex num. 28.* dum dicit, quod quando conditio potestativa omninò pendet à voluntate debitoris, veluti 12
si à te centum fuerim stipulatus, si ei tibi numeravero, tunc enim mihi prius non competit hypotheca, quàm pecunia sit numerata; nec enim ego possum cogi, ut numerem, nec tu ut accipias, *ex leg. qui pecuniam,*

 ff. si

ff. si certum pet. Atque ideo hujusmodi contractus non est obligatorius, neminem enim adstringit: quamobrem inspicitur tempus numerationis, & conditionis impletæ, quo nascitur obligatio. At verò quando ta-
13 lis est contractus, qui vel utramque partem, vel alteram tantùm adstringat; tunc tempus, quo celebratur contractus, inspicitur: quia quandocumque conditio impleatur, retrotrahitur ad illius initium, *ex leg. si filius famil. in princ.* & ibi Raphaël Cuman. Imol. *de verb. oblig. & leg. Lucius, & leg. 1. ff. qui potior. in pignor. hab.* Joan. Crotus *in leg. si is qui pro emptore num. 39. versic. 5. fallit ff. de usucap.* Alciatus *consil. 15. num. .. cum seqq. lib. 5.* & secundum hanc distinctionem decisum fuisse in Rota apud Mohedan. *decis. 1. de pignor.* & apud Seraphinum *in una Roman. de Cavalcan. die 10.*
14 *Junii 1593.* testatur ipse Mantic. *dict. q. 23. num. 39. d. lib. 11.* sed ulterius circa hanc declarationem videndus erit ipse Mantica *tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex n. 19. cum seqq.* Ubi amplissimè post plura fundamenta, & Doctores probat, ut in hoc casu conditio potestativa illa sit, quæ pendet ex potestate debitoris, & promissoris, non autem illa quæ pendet ex potestate creditoris, sed quæ invito creditore impleri potest, ut hæc nullatenus habeat effectum translativum. Ut secùs sit de ea conditione potestativa, quæ invito debitore impleri potest. Vide eundem omninò latiùs exponentem Gratian. *tom. 5. disceptat. 904. ex n. 9.*

15 Rationem differentiæ inter utramque conditionem potestativam nempe, & casualem, seu mixtam reddunt ex gloss. in Clementin. 1. *in verbo, executorem, de concess. præbend.* Paulus de Castro *in leg. quidam cum filium in fin. ff. de verb. obligat.* Socin. *consil. 41. post principium lib. 4.* Negusantius *de pignorib. part. 5. membr. 2. sub num. 10.* Menoch. *cons. 851. ex n. 39. usque ad num. 4. lib. 9.* Mantica *de tacitis, lib. 14. tit. 46. nu.*
16 *19. & 20.* Manguil. *de evict. qu. 36. n. 14.* ut illa sit, quoniam in conditione casuali dicitur jus quæsitum, quamvis conditionaliter, nec ideò mirum, si conditione existente retrotrahatur, & primus creditor præferendus posteriori; quod non accidit in conditione merè potestativa, quæ à voluntate debitoris pendet, ita, ut nec dicatur gestus, & consummatus aliquis contra-
17 ctus, sed potiùs habitus tractatus de ineundo, & idcirco conditio retrò non trahitur. Aliam etiam rationem differentiæ, & singularem per leges apud Manticam loco citato, & Gratianum *d. cap. 904. ex n. 11.*

18 Ex quibus primò infertur, quod sicut hypotheca expressa purificata conditione casuali, vel mixta & quæ non consistit in potestate solius debitoris, trahitur retrò ad principium contractus, ut *in d. leg. 1. & leg. qui balneum, in principio, & §. 1. & d. leg. potior. in princip. & in §. 1. ff. qui potiores in pign. hab.* ita pariter, & in contractibus conditionalibus, & in quibus à jure inducitur tacita hypotheca; ut hæc similiter retrotrahitur in præjudicium tertii, cui medio tempore fuit jus quæsitum. Prout ex argumento *leg. cum quid, ff. si certum petatur,* & ex notatis per Bartol. & communiter Doctores *in leg. assiduis, Cod. qui potiores in pignor. ha-*
19 *bean.* ubi habetur quod tacita hypotheca in dote trahitur retrò ad diem possessionis, quia scilicet maritus, cui fuit promissa dos, & posteà data, censetur obligatus ad restitutionem à die promissionis, & ab illo die constituta intelligitur. Ita in his terminis latè post plurimos Doctores probat Negusantius *de pignorib. 5. part. memb. 1. ex num. 14.* & supra latissimè Amat. *variar. resolut. 5. ex num. 1. cum multis seq.* & per totam resolutionem, conducunt quæ *suprà hac 2. part. cap. 9. ex nu. 82. & sequentibus,* & est insuper text. expressus *in leg. 1. ff. qui potiores in pignor.* Vide superius *n. 5.*

20 Secundò infertur, quod dominium rei conditionaliter obligatæ creditori, si in alium medio tempore translatum sit, per venditionem, aut donationem, vel similem alienationem, obligatione, & hypotheca affectum, ut purificata conditione potestativa, vel mixta, is ad cujus favorem facta fuit dicta obligatio & hypotheca, potior sit altero, in quem post dictam obligationem dominium rei translatum fuit, cum conditio retrotrahatur ad initium prioris contractus conditionalis virtute fictionis translativæ, ex *d. l. 1.* ubi Bart. *& d. l. qui balneum,* ubi Bald. *ff. qui potior. in pignor. hab. d. l. potior.* & ibi Bart. *in summario, ff. eod.* facit text. *in l. Titius,* ubi Bart. *ff. quæ res pignor. oblig. poss. l. servus pignori ff. de legat. 1.* Bart. & Jason. *n. 2. vers. secundo limita;* & cæteri scribentes *in l. si filius familias, ff. de verbor. obligationib.* Malvasia *consil. 99.* Menochius *cons. 851. ex n. 37. & seqq. lib. 9.* & plures alii laudati per Manguillium *d. q. 36. n. 10. vers. hocque jure merito,* ubi per totam quæstionem 21
infert ad emptorem cui venditor pro evictione bona hypothecæ subjecit, & ante evictionem alienavit, ut posteà evictione subsequuta, jus hypothecæ retrotrahatur ad initium obligationis factæ sub hac conditione casuali, atque ideo emptor pro hypotheca præferatur ei, cui medio tempore res fuit per venditorem alienata.

Infertur tertiò ad fidejussorem obligatione priorem, 22
qui licet solutione sit posterior; præfertur creditoribus reliquis post fidejussionem cum eodem debitore contrahentibus; nam quemadmodum fidejussor à principio creditori est obligatus sub illa conditione, si debitor 23
principalis non solverit. *Authent. præsente, C. fidejussoribus,* ita quoque principalis debitor ipsi fidejussori obligatus est sub conditione, si solverit pro eo, *l. pro eo, C. mandati.* Ac proinde fidejussor creditor est conditionalis respectu debitoris ipsius. Cùm ergo illa conditio, 24
si solverit fidejussor, casualis sit pendens à casu, & fortuna, an debitor principalis sit solvendo necne; procul dubio retrotrahitur, & fidejussor, licèt solutione 25
posterior, debet præferri cæteris creditoribus interim contrahentibus; ubi diffusè pertractat Guttier. *allegat. 4. per totam,* & Felicianus *de censib. tom. 1. lib. 3. c. 5. n. 20.* ubi declarat, intelligi hanc fidejussoris prælationem, 26
si sint ei per creditorem, cui solvit, actiones cessæ. Quod latiùs explicat videndus.

Quartò infertur, quod quando chirographum, quod 27
generalis, vel specialis hypotheca inest, recognitum est à debitore, nullatenus fit recognitionis retrotractio ad initium, & tempus confecti chirographi in præjudicium aliorum creditorum, qui medio tempore sub hypothecata cum eodem debitore contraxerunt; prout de communi testatur Rebuffus *1. tom. ad leg. Gallicas, tit. de chirographorum recognitio. in præfatione, num. 8.* Hieronymus Laurentius *in decis. Rotæ Avenionens. 146. num. 2. & 4.* Magonius *decis. Florent. 121. part. 1.* Covar. *lib. 2. variar. cap. 11. num. 4. vers. illud adjiciendum, & in practicis quæst. n. quæst. 22. num. 5.* Didacus Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. gloss. 1. ante fin. vers. contrariam sententiam, in eo quod non retrotrahatur.* Azevedius *ad l. 3. tit. 15. sub num. 10 & ad l. 15. tit. 31. num. 21. lib. 4. nova recopil.* Gutierrez *practic. quæst. lib. 1. qu. 125. num. 3. & lib. 3. quæst. 35. n. 9.* Parlador. *rer. quotid. lib. 2. cap. fin. 1. part. §. 5. num. fin. in fin.* Gundizal. de Paz *in praxi 4. part. tom. 2. num. 21.* Morla *in emptor o juris tit. de fide instrument. ar. quæst. 5. num. 11.* Franchis *decis. 95. num. fin. ad fin.* Ripa *singular. observat. lib. unic. observat. 189. num. 6.* D. Perez de Lara (alios congerens, & juxta illud intelligendus) *de ann. versar. cap. 13. num. 23.* Collerus *de processibus execut. part. 3. cap. 1. num. 115.* Fachineus *lib. 3. cons. 31. num. 5.* Gratian. *disceptat. 391. num. 1.* Nicol. Genua *de scriptura privata, lib. 1. quæst. 4. & lib. 2. quæst. 1. ex num. 13.* Villadiego *in politic. cap. 2. num. 32.* Rodericus *de concursu creditor. 2. part. artic. 1. num. 15. & de executione, cap. 1. art. 2. num. 20.* Joan. de Flevia Bolanus *in commercio terrestri, lib. 2. cap. 22. n. 50.* Vela *dissertat. 21. nu. 22. & 23.* & novissimè Pareja *in tract. de univers. instrum. editio. tit. 1. resolut. 3. §. ex num. 77.* ubi *ex nu. 73. & 74. & seqq.* utiliter agit, an stante nova papyri sigillatæ

ſigillatæ pragmatica chirographum in ea ſcriptum det prælationem creditori, non tantum à die recognitionis, verùm etiam à die confecti chirographi, & non ſolum inter cæteros chirographarios in papyro communi, verum & hypothecarios; & rectè negativè comprobans reſolvit.

29 Quæ doctrina intelligenda eſt, quando chirographum vires habet à recognitione; non tamen quando confectum fuit cum omnibus requiſitis, *leg. ſcripturas, 8. Cod. qui potior. in pignor. hab. & l. 31. tit. 15. part. 5.* nempe privatam habens ſcripturam trino teſte bonæ opinionis, ac famæ munitam non ſolùm probationem legitimam habet, verùm etiam cæteris anterioribus creditoribus nitentibus publico inſtrumento poſteriori quoad pignus, & hypothecam in eadem ſcriptura privata contentam; prout latè exornat Gabriel *commun. opinion. tit. de probat. conſil.* 910. *&* 11. Gregorius Lopez *in d. l.* 13. maximè *ex gloſſa* 1. *uſque ad gloſſ.* 4. Covar. *practic. d. cap.* 22. *ex n.* 5. Cæſar Bartius *deciſ.* 22. *num.* 11. Morla *in emptor. lib.* 1. *tit. de fide inſtrumentor. qu.* 3. Bertazol. *conſ. crimin.* 294. præcipuè *ex n.* 9. Petrus Cavallus *conſ.* 121. *ex num.* 3. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.* 2. *tit. de fide inſtrument. reſolut.* 12. *ex nu* 20. Magon. *deciſ. Florentin ex num.* 9. Franchis *deciſ.* 96. *num.* 6. *& ſeqq.* Rol. à Valle *conſ.* 84. *n* 2. *vol.* 3. Thomas Triviſan. *lib.* 1. *deciſ.* 4. *num.* 9. latiſſimè Scaccia *de judic. cauſarum civil. nu.* 11. *ex num.* 990. Martha *voto* 53. *per totum.* Thomas Nonius *conſ.* 70. *ex nu.* 2. Pater Molina *de juſtitia & jure*, 1. *tom. diſput.* 534. *n.* 21. Matienzo *in l.* 7. *gloſſ.* 5. *n.* 12. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil.* Rodriguez *de concurſu creditor.* 2. *part. art.* 1. *ex nu.* 12. *cum ſeqq.* Gratianus *diſceptat.* 537. *per totam.* Vela *d. diſſertat.* 21. *per totam, & ex n.* 17. Pareja *d. §.* 5. *ex n.* 63. qui per totum
30 §. eruditè congeſſit caſus, & plures limitationes, in quibus ſcriptura privata plenam fidem facit; & an formam dictæ *l. ſcripturas, C. qui potior.* ſupplere poſſit aliud genus legitimæ probationis, putà per duos teſtes probantes contractum ſcripturæ privatæ verè, & realiter eo tempore præceſſiſſe, affirmativè reſolvit, & ex plurimis doctoribus, & fundamentis comprobat videndus Vela *in d. diſſertatione* 21. *ex n.* 34. *cum multis ſeqq.*

31 Ex quibus quidem evinci videtur apertè noſtra difficultas principalis, ut prior creditor, cui poſſeſſor majoratus bona vinculata obligatur ſub conditione obtinendæ facultatis à rege, ei præferatur, qui interim medio tempore emit bona ejuſdem majoratus, vel mutuans in hypothecam recepit, cum regia facultate, quantocumque poſtmodum impetrata, & obtenta facultate ad firmitatem prioris obligationis; cum ejus conditio non ſit poteſtativa, nec pendeat à voluntate debitoris, ſed à voluntate, & facultate tertii; nempe Principis, & ſic prorſus caſualis, juxta doctrinas hactenus adductas, & in terminis probare videtur Anton. Capicius *deciſ.* 182.
32 *n.* 16. in hæc: Non omitto an poſſit dici, quod licèt in conceſſione Bernardino facta poſt pactum, An, & ante conceſſionem Caſſandræ intervenerit aſſenſus poſt conceſſionem Caſſandræ, & ille aſſenſus traheretur retrò ad tempus conceſſionis. Ita Dom. Maſc. in conſtitutione, conſtitutionem divæ mem. 17. col. ubi tenet quod ſi ego hypothecarem feudum, ſalvo aſſenſu, & non aliter, nec alio modo: deinde illud venderem alii cum aſſenſu, demum creditor, cui hypothecaveram, impetraret aſſenſum, præferetur emptori: quia illa conditio, ſalvo aſſenſu regis, & non aliter, nec alio modo trahitur retrò conditione veniente ad tempus contractus, leg. balneum, & leg. qui potior, ff. qui potiores in pign. hab. &c. *Et hoc ſecundum eum.* Quod aſſenſus trahatur ad tempus contractus probatur per *leg.* 1. *ff. qui potiores in pignor. hab.* &c. Hactenus Capicius expreſsè quæſtionem determinans noſtram, qui ut vides, cùm loquatur in contractibus, & admittat retrotractionem; omninò intelligi debet de conditione caſuali juxta jura & Doctores à ſe allegatos, atque ea quæ hactenus à principio hujus cap. dicta ſunt.

Et probatur inſuper, quoniam cùm conditio hæc 33
non pendeat à voluntate poſſeſſoris majoratus debitoris, ſed à voluntate, & facultate Principis, & ſic tertii, omninò judicanda erit conditio caſualis, vel quando penderet à voluntate debitoris, & tertii adhuc mixta diceretur conditio, & non poteſtativa, quæ non retrotrahitur. Ita hanc diſtinctionem poſt ordinarios, & alios quamplurimos annotavimus, planè Menoch. *lib.* 4. *præſumptione* 183. *ex n.* 1. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 1. *tit.* 16. *num.* 14. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 13. Mieres *de majoratu* 1. *p. qu.* 50. Joan. Sichard. *in leg.* 1. *ex nu.* 4. *Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 16. *ex num.* 115. *uſque ad n.* 123. *& ad n.* 137. ubi agit de conditione poteſtativa, & exinde uſque *n.* 156. planè tractat de conditione mixta. Ludovicus Morotus *reſponſ.* 97. Pater Ludovicus Molina *tom.* 1. *de juſtit. & jur. diſput.* 107. *& tom.* 3. *diſput.* 613. *&* 614. Sanchez *de matrimonio lib.* 1. *diſputat.* 33. Michaël Graſſis §. *legatum, qu.* 46. Tuſchus *lit. C. conſ.* 578. *& tribus ſeq.* Galganetus *de condit. & demonſtrat.* 2. *p. cap.* 2. *ex num.* 15. *cum ſeq. & cap.* 201. *ex num.* 1. Caſtillo *controverſiar. tom.* 4. *cap.* 25. *ex num.* 68. *& ſeqq.*

Sed adhuc in noſtra quæſtione majoratus, feudi, & 34
aliarum rerum quibus adeſt prohibitio alienandi, & hypothecandi, contrarium verius eſt, ut nullo modo facultas ſuperveniens retrotrahatur ad tempus obligationis, ſed recipiat vim, & robur à tempore, & data facultate, cum abſque ea obligatio, & contractus ab initio ſit nullus, prout obſervat, & in terminis expreſsè probat communis quamplurimorum Doctorum opinio, de qua *infra ex n.* 55. *verſic. illud denique* &c.

Et præ cæteris hanc quæſtionem inter plures credi- 35
tores diverſis temporibus contrahentes cum feudatario ſub conditione impetrandæ facultatis, ut poſterior prius impetrans aliis prioribus poſteà impetrantibus præferatur, ad partes diſputat; & ita reſolvit Burſatus *conſ.* 45. *per totum, tom.* 1. *& cæteri citati inferiùs ex n.* 55. expreſsè idem tenent, qui omnès latè rationes adducunt.

Eandem quæſtionem in noſtris terminis tractavit Af- 36
flictis *in deciſ.* 286. ubi de feudo hypothecato primo creditori ſub conditione impetrandi aſſenſum, & antequam impetretur venditum fuit à debitore feudum cum aſſenſu expreſſo, poſtmodum creditor alium impetravit pro confirmatione ſui contractus, quæritur, an hæc conditio purificata retrotrahatur ad tempus contractus, juxta *l.* 1. *§. qui balneum, ff. qui potiores*, determinatum fuit non retrotrahi, ſed valere dumtaxat à tempore impetratæ facultatis, quia antea obligatio feudi deficiente aſſenſu erat nulla, qui inſuper *n.* 4. ita reſpondit.

Nec obſtat quod in contrarium allegabatur, quia 37
in dictis juribus obligatio à principio erat valida, ideo ſi poſtea confirmetur per aſſenſum, non operatur in præjudicium tertii, & hoc tenet gloſſ. in d. conſtit. conſtitutionem in verbo, confirmetur, & ita Senatum determinare idem Afflictis *in d. conſtitut. conſtitutionem n.* 48. cujus veſtigia & fundamenta ſequutus, & comprobat Marinus Frecia *de ſubfeudis*, *quæſt.* 30. *per totam*, quam etiam reſolutionem comprobant innumerabiles penè alii Doctores inferius allegandi *ex n.* 55. *verſic. illud denique ſingulare*, &c.

Hanc conſiderationem probat Gratian. *diſceptat. forenſ. tom.* 4. *cap.* 730. *ex num.* 12. *uſque ad num.* 15. *incluſivè*. In hæc: Minus obſtat, quod adverſarius quamvis ſit poſterior, tamen ſit præferendus venditori tanquam prius impetraverit aſſenſum Apoſtolicum: Afflictis *deciſ.* 82. *num.* 2. quia iſta prælatio tunc daretur poſteriori impetranti prius aſſenſum, vel ei qui prius fuit inveſtitutus; quando eſſemus in bonis, quæ à principio non poſſent obligari ſine tali aſſenſu, aut inveſtitura, ut in feudalibus, emphyteuticis, & ſimilibus, quaſi tunc à principio contractus cum hujuſmodi obligatione,

&

& hypotheca non fuerit validus, neque fuerit acquisitum aliquod jus, nec dominium, & possessio priori, qui non habuit assensum, cùm aliud sit quando, prout in casu nostro, contractus à principio fuit validus & tenuit obligatio super bonis, quæ potuerunt recipere hypothecam tanquam liberis, & allodialibus, ut dictum est, tunc enim stante validitate hypotheca præferendus est qui potior est in tempore, l. potior, & l. qui balneum, ff. qui potior. in pignor. habent. & ita in specie declarat Ursill. ad Afflict. *decis. 286. n. 23. & 4* Bursat *cons. 44. n. 22. usque ad 29. lib. 1.* Tiraq. *de jure constitut. possessor. part. 3. limit. 3 n. 4. fol. 174.* Cassan. *cons. 8. n. 36. &* 37. & in istis terminis loquuntur omnes, qui tractant de hujusmodi prælatione secundi creditoris, videlicet respectu bonorum non allodialium, ut per *Guid. Pap. decis. 46. col. ult. vers. & ex hoc infertur & dec. 81. in fin. & dec. 112.* Benedict. *in cap. Raynutius, in verb. & uxorem nomine Adelasiam n. 294 & n. 551. de testam.* Bertrand. *cons. 107. num. 3. lib. 2. part. 1.* Cassan. *cons. 7. versic. ad hoc est clara responsio.* Patr. Jacob. *de action. in rem, quæ pro emphyteut. quæ cecid. in commiss. col. 14. vers. item colligitur hic Corbul. de caus. privation. ob alienat. quæst. 4. num 9. fol. 316.* Veronens. *cautel. 130. si dominus investivit, ad med.* Bursat. *cons. 44. nu. 22. cum seqq. & cons. 45. n. 9. & 10. lib. 1.* &c.

38 Ex quibus manifestè convincitur Carleval. *de judiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 1. disput. 23. ex n. 20.* qui perperam contrarium autumat contra Afflictum, & Freciam, neminem alium citans, debilibus quidem motus fundamentis, quæ dum loquuntur de obligatione conditionali in casu quo à principio valet obligatio, & nulla adest in obligante prohibitio, aut inhabilitas contrahendi; nihil mirum, ut conditio casualis seu mixta postea purificata retrotrahatur ad principium obligationis, ex *d. l. & l. qui balneum, ff. qui potiores.*

Et quatenus adducit Doctores *n. 23.* ne sit prohibita
39 alienatio feudi, & emphyteusis sub conditione impetrandi assensum; illi omnes loquuntur ad excusandum vassallum à commisso, & devolutione; quia cum alienatio ex defectu assensus sit nulla, nullum devolutionis producit effectum, & à commisso excusat vassallum, qui omnes in eum retorquentur.

40 Quantum autem ad id quod in eod. *num.* 23. ipse Carleval asserit, alienationem feudi sub conditione assensus impetrandi esse validam à principio, ita vassallus interim non possit pœnitere, id comprobans ex regula vulgari procedente inter contrahentes, cui jus & prohibitio non resistit, quæ ad nostrum casum trahi non debuit.

Adhuc tamen in nostris terminis, quod in obligatione, seu alienatione feudi sub conditione impetrandi assensum potest quis pœnitere antequam assensus impetretur, communis resolutio est Afflictis ubi suprà *in cap. 1. num. 7. tit. de vassallo, qui contra const.* Loter. *& in cap. Imperialem, quæst. 16. num. 15. & 37. de prohib. feudi alien. & quæst. 24. n. 56. & in dec. 111. num. 3. & dec. 335. num. 11.* Caputaq. *decis. 100* per quos Surdus *in cons. 484. num. 8. tom. 4.* idem probat Puteus *decis. 2 de transactio.* per quem, & Rotæ aliam decis. tenet August. Barbosa *claus. 3. num. 14.* & per Puteum & Caputaq. *decis. 12. num. 3. part. 3.* & Anell. de Grassis *dec. 2. num. 3. de pactis*, determinavit Rota, ut per Alexand. Ludovis. *decis. 189. num. 2. ex seqq.* aliæ plurimæ Rotæ decisiones, & Doctores ad id videndæ erunt suprà 1. *part. cap. 33 ex n. 39.* determinantes, quod contractus, qui ad sui validitatem eget beneplacito, & assensu Apostolico, sit interim nullus, & quod obtentum potest quilibet ex contrahentibus pœnitere, & ab eo resilire, etiamsi fuerit juramento vallatus ubi alii Doctores recensentur. Hinc venit reprobandus Manguil. *de evict. quæst. 125. ex num. 13. & seqq.* dum constituit differentiam inter alienationem feudi sub conditione obtinendi consensum domini, & inter alienationem rei Ecclesiæ, sub conditione obtinendi beneplacitum, & assensum Apostol. ut in feudo interim non sit locus pœnitentiæ, ea ratione, quia subest spes convalidationis accedente assensu domini impetrandi; at verò ipse Manguill. *dict. qu. 125. nu. 20.* affirmat per quamplurimas Rotæ decisiones novissimas: quod anteaquam impetraretur beneplacitum, quilibet ex contrahentibus potest pœnitere; & à contractu discedere; sed quæro, cur tam variè, nonne in utroque casu militat rationis identitas? nonne in alienatione rei Ecclesiæ sub beneplacito impetrando facta, non adest eadem spes convalescentiæ, accedente assensu Apostolico, cum sub eadem spe contractus fuerit celebratus; igitur eadem dispositio admittenda est in utroque casu, ut sit locus interim pœnitentiæ, ut per plurimos DD. & Rotæ decisiones videbis suprà *1. part. dec. 33. ex n. 19.* satis convincitur Carleval, quia in eum retorquetur argumentum, nam si fuisset valida obligatio, nullus potuisset pœnitere pendente conditione ex vulgaribus juris regulis, quibus ipse nititur, Carleval sibi ipsi repugnat ex his quæ in contrarium firmiter tenet *n. 8.*

Nunc obiter pulchrè se offert difficultas; an creditor 41
hypothecarius sub conditione casuali, & per consequens retrotractiva habent obligata conditionaliter omnia bona debitoris præsentia, & futura; an jus habeat purificata conditione ad bona noviter acquisita per debitorem, & desuper eum iterùm adhuc pendente conditione alienata, ita ut tam acquisitio rei, quàm ejusdem alienatio contingat medio tempore, ante conditionem purificatam?

In qua quæstione resolutivè dicendum erit, ut ad 42
hæc bona creditor conditionalis jus habere non possit, nec ab ea fictio retrotractiva protrahatur nec afficere valeat; cùm hæc effectum habere non possit nisi in utroque extremo capacitas, & habilitas concurrat, videlicet in termino à quo, & in termino ad quem, ita ut debitor tempore obligationis contractæ dominium rei haberet, absque quo hypotheca contrahi nequit; prout abundè probavimus suprà hac *2. part. cap. 9. ex n. 59. cum multis seqq.* Sed neutro tempore iste debitor dominium rei habuit, nec tempore obligationis, nec tempore purificatæ conditionis, sed potiùs in utroque res aliena & non debitoris fuit. Et hanc resolutionem probarunt Bald. *in l. qui balneum, §. Titio prædium, in lectura antiqua in nova editione, ff. qui potiores in pignor. hab.* quem ibidem sequuntur Angel. & Fulgos. & communiter scribentes, Barbaria *cons. 45. n. 17. lib. 1.* Asinius *de execut. §. 7. cap. 33.* Signorol. de Homod. *cons. 217. in r. dubio ex n. 1. & seqq.* Ripa *respons. 8. tit. de donatio. & ad Trebellian. fol. 78.* Gozadinus *cons. 28. num. 37. & 38.* Tiraquell. *de jure constitut. ampliat. 17.* Marcabrunus *cons. 31. per totum.* Albanus *cons. 103.* Hondedeus *cons. 18. num. 67. lib. 2.* Monterent. *ad statuta Bononiens. de pacto precarii, §. ita tamen, in vers. solut. in fin.* Bart. *in l. si is qui pro emptore, num. 28. 38. & 52. ff. de usucapionib. & in l. quoties, ff. de renovationib.* Decius *in l. contractus, limit. 6. ff. de reg. jur.* pulchrè Bald. *in l. qui balneum, §. Titia prædium, in princ. ff. qui potiores in pignor. hab.* Ripa *in l. privilegio, n. 42. ff de privileg. creditor.* Curtius Junior. *in cons 76. n. 5.* Gozadin. *cons. 26.* Gratus *cons. 69. num. 11. lib. 1.* Malvasia *cons. 99. num. 5.* qui alios allegat. Negusantius *de pignoribus, 5. part. membr. 9. ex num. 40. & 41.* optimè Manguillius *de evictionibus, quæst. 36. ex num. 1.* ubi *num. 4.* post alios allegat Rotam *decis. 728 num. 13. part. 1. in noviss.* & Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. sub n. 30. vers. tertio principaliter limita*; rectè conducentem in doctrina generali, & Decium *in cons. 247.* meliùs hanc quæstionem disputat & ita resolvit ipse Manguillius *de evictionibus, q. 37 per totam.*

Atque ideò rectè dicit Mantica *de contractibus tom.* 43
2. lib. 14. tit. 46. n. 20. & seqq. quod conditio qualiscumque sit, non trahitur retro ad principium contractus, si de-

si deficiat habilitas extremorum, quæ in hujusmodi fictione translativa est necessaria, veluti si res deducta in obligationem extincta sit, vel non supersit persona, quæ obligetur, vel cui obligatio acquiratur, *ex l. cum qui ita, §. ult. ff. de verbor. oblig. lege quoties, in fin.* & ibi Bart. *n. 4 ff. de novat.* & per Bart. *in d. l. si is qui pro emptore, ex n. 52. & seqq. ff. de usucap.* An-
44 gel. *in l. si stipulans. in fin. princ. ve. §. ult.* & Cuman. *n. 4.* Imola *n. 1. ad fin. vers. item attende* Jason. *n. 2. vers. tertia* Alciatus *n. 11.* & Joan. Crotus *in d. l. si is qui pro emptore n. 39. vers. tertio fallit,* & Mantica *cons. 372. num. 7.* & ipse Mantica *n. 21. ait*, quando persona deficere intelligatur; latè etiam declarat hunc articulum quando scilicet tam respectu rei, quàm personæ extremum non dicatur habile in essentia. Gratianus *5. tom. disceptat. 856. ex n. 2 cum sequentib.*

45 Nam quamvis creditor conditionalis habeat bona debitoris futura obligata, tamen ex quo tempore obligationis, & tempore conditionis purificatæ debitor eorum bonorum futurorum dominio careat, ob cujus defectum subsistere non potuit hypotheca; illud medium tempus acquisitionis minimè potuit causare statum juri creditoris, quia eo tempore, ob conditionis pendentiam obligatio sua perfecta non erat; prout optimè declarat Mangillius ubi proximè *ex n. 3.*

46 Nec obstabit, quod in respectu rei noviter acquisitæ per debitorem non adest habilitas termini à quo, & sic tempore purificatæ conditionis; id contigisse ex culpa debitoris, & ex ejus facto alienantis, vel noviter obligantis rem noviter acquisitam, & in ejus dominio jam existentem, in cujus potestate esse non potest bona aliena in præjudicium creditorum; ad latè tradita per Nos *sup. à hac 1. p. c. 14. per totum;* & sic nec facere, ut deficiat terminum à quo; prout considerant Parisius *cons. 11. n. 72. & seqq. lib. 1.* Gabriel *cons. 141. nu. 8. lib 1.* Malvasia *d. cons. 99. n. 21. & n. 27.*

47 Quoniam facilè respondetur id rectè procedere in bonis, quæ debitor habet tempore obligationis conditionalis, quo casu cum eadem bona sint jam affecta obligatione cum sua qualitate, quæ propterea debitor alienando impedire non potest, ut transeant cum suo onere, & hypotheca, vel quando alienatio contingit post conditionem obligationis præcedentem, ex *l. si debitor, Cod. de distract. pignor. C. ex litteris de pignorib.* quo
48 quidem in casu loquuntur Parisius, Gabriel, & Malvasia; at Nos loquimur quando res fuit per debitorem quæsita, pendente conditione, & ante eam impletum per eum alienata fuit, prout latè videre est per Manguillium *in d. qu. 36. n. 4.* & latius & perfectius *in d. q. 37. per totam, & ex n. 3. & n. 15 & seqq.*

49 Et pro hac sententia text. est formalis, & expressus *in l. qui balneum. §. Titia prædium, ff. qui potiores,* ubi Titia prædium alienum, & sic bona futura pignori dedit, priùs Titio, & posteà Mævio, sub conditione, si desierit obligatum esse Titio (juxta expositionem gloss. ibi, & Bart.) deinde Titia prædium illud acquisivit, & postea alienavit, illud æstimatum tradendo in dotem (quæ æstimatio facit emptionem, juxta text. eundem) postea satisfacit primo creditori, quo purificata fuit conditio secundi creditoris.

Dubitatur, an ille secundus creditor sua sic purificata conditione possit contra maritum tanquam dominum, & possessorem prædii agere, quia tempore, quo fuit consummatum pignus secundi hujus creditoris, prædium illud jam non erat in dominio Titiæ, nec in ejus bonis; & respondet Consultus, ibi: *Atque ideo quia nec tunc, cum Mævio obligaretur, nec cum Titio solveretur in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri, quo pignus Mævii convalescere possit;* in cujus text. exornationem multa videnda erunt per Mangillium *de evictionibus. d. quæst. 37. per totam* qui *num. 13.*
50 & 14. limitat, quando bona per debitorem medio tempore acquisita, & similiter ante conditionis eventum fuere bona fide alienata, ut tunc fictio retrotractiva non habeat locum; secus, si malà fide, & in fraudem creditoris, cujus particeps sit emptor.

Circa quæ animadvertendum erit quod omnes ii ca- 51
sus, in quibus diximus, in contractibus conditionem casualem, seu mixtam inducere retrotractionem in præjudicium tertii, cui medio tempore jus fuit quæsitum; nec non in conditionibus potestativis, quibus virtus retrotractionis denegatur, subjiciuntur pactionibus contrahentium, qui possunt inducere retrotractionem, ubi non admittitur, & eam tollere, & adimere in casibus, quibus aliàs à jure conceditur, ut per plures probat, & sic limitat Mantica *de contractibus, tom. 2. lib. 14. tit. 46. num. 22.*

Unam insuper circa prædicta, & notabilem Specu- 52
latoris doctrinam non omittam, is enim Author *in tit. de oblig. at. §. 1. 31. & 36.* singulariter inquit, quod si Titius mihi obligavit rem alienam, quam postea verus rei dominus suo creditori obligavit, & deinde ipse dominus obligationem mihi factam per Titium ratam habuit; non ego, cui rem Titius alienam obligavit, sed creditor domini tempore posterior potior erit in hypotheca, quia omni tempore dominium apud dominum erat, & sic ratificatio domini posterior retrahi non potest in præjudicium sui creditoris; nam cum prior obligatio Titii sit nulla ob defectum dominii, ad latè comprobata *sup. à hac 2. p. c. 9. ex n. 59. cum multis seqq.* ratificatio subsequuta non retrotrahitur, sed validat ut plenè probavimus *hac 2. part. cap 10. ex n. 58. vers. & quia illi actus*, quemadmodum verus do- 53
minus duobus creditoribus eandem rem obligans diversis temporibus, prior præfertur, nec secunda hypotheca præjudicat priori, *ex lege 1. toto tit. ff. & Cod. qui potiores in pignor. hab.* pariter verus dominus qui 54
priori obligavit, ei præjudicare non potest per secundam obligationem, ac posteriorem ortam ex ratificatione facti alieni, quæ operatur ex nunc absque retrotractione; sequuntur Speculatorem, licèt non ità explicent Decius *cons. 247.* Gonzadin. *cons. 28. num. 37. lib...* Gabriel *cons. 189. n. 16 lib. 1.* Corneus *cons. 173. n. 27. lib. 2.* Cephalus *cons. 617. & cons. 618. lib 5.* Curtius Jun. *cons. 76. n 5.* & iterum ipse Gabriel *cons. 69. num. 11.* & alii quos referens sequitur in his terminis Manguilius *de evictionibus, quæst. 36. num. 6.* & ulterius *ex num. 17.*

Illud denique singulare annotabis, quod si posses- 55
sor majoratus duobus diversis temporibus rem majoratus, vel aliàs prohibitam alienari hypothecaverit absque assensu & facultate regia; is præferendus erit creditor, etiam posterior, qui prius assensum, & facultatem impetraverunt. Probat Afflictis *decis. 86. n. 1.* Marinus Frecia *de subfeudis, lib. 2. de authorit. Baron. q. 30. n. 3. & n. 15 fol. 58.* Franch. *dec 82. n. 2.* qui loquuntur in bonis feudalibus, emphyteuticis, & aliis quæ à principio non possunt alienari nec obligari absque tali assensu, quasi tunc à principio hujusmodi contractus, & obligationes non sint validæ, nec sit acquisitum aliquod jus, nec dominium, aut possessio priori emptori; aut creditori, qui non habuit assensum, ut secus sit quando prior validè contraxit; prout in specie, ultra 56
relatos probant & declarant ex Alvaro Valasc. *de jure emphyteut. quæst. 14 num. 9* & ex Guido Papa tenet Riccius *in addition. ad Franc. decis. 225.* & quod quando fit obligatio feudi sub conditione assensus impetrandi, si anteaquam impetretur, res validè, & cum assensu alteri alienetur; assensus posteà à primo creditore impetratus non operetur in præjudicium tertii, cui validè medio tempore jus fuit quæsitum, nec retrotrahatur ad initium prioris obligationis; eleganter notarunt Paris. de Puteo *de reintegrat. feudi, cap. 270. num. 4 & 5. & 271. & cap. 273.* Afflictis *in consti. constitutionem divæ memoriæ, num. 48. & decis. 335. n. 11. & seqq.* Frecia *de subfeudis, lib. 2. in commentario ejusdem constitutionis, num.*

num.86.& sub tit. de assensu, lib. 2. qu. 30. per totam. Ponte
de potestate primogen. tit. 6. §. 1. n. 22. & 23. Francisc. de
Amic. repetit. tit de iis qui infeudare possunt, §. 17. sed
quia in hypotheca pag. 21. quos sequitur Carleval. de ju-
diciis, tom. 2. lib.... tit. 3. disput. 23. num. 18.

57 Quod omninò repugnat iis, quæ anteà perperàm
opinaverat ipse Carleval, quod alienatio sub conditio-
ne assensus, si ille sequatur, retrahatur ad initium con-
tractus, putans non esse nullum; quod falsum est, ut
superius contra eum ostendimus & ulterius ex jam di-
ctis, & ab eo sequuta doctrina convincitur; nam si
prior obligatio valida foret, quandocumque superve-
niret assensus, retrotraheretur in præjudicium tertii
medio tempore contrahentis, ut expressè probant l.
1. l. qui balneum, cum similibus, D. qui potiores; si non
retrotrahitur in nostro casu ex eo provenit, quia ex-
tremum ad quod est inhabile ob nullitatem, ut pro-
bant præfati DD. & etiam optimè Flores de Mena in
addit. ad Gammam, d. c. 5. sub n. 1. col. 4. ad medium,
ubi de pluribus creditoribus concurrentibus ad bona
emphyteutica sibi hypothecata, ubi adest expressa pro-
hibitio; ut non attendatur tempus hypothecæ, sed con-
sensus domini, ut is præferatur aliis anterioribus in
tempore; per l. qui prior. & leg. qui balneum. D. qui
potiores, Ursillus ad Afflictum dec. 286. n. 2. 3. & 4. Tiraq.
de jure constitut. possessor. part. 3. limit. 3. num. 4. Bursa-
tus cons. 44. ex num. 22 usque ad num. 29. Cassaneus cons.
8. num. 36. & 37. Guido Papa dec. 46. colum. ultim. vers.
& hoc infertur, & decis. 51. in fin. & dec. 112. Guilielm.
Bened. in cap. Raynutius, verb. in uxorem nomine Ade-
lasiam, num. 249. & num. 551. de testamentis. Ber-
trand. cons. 107. n. 3. lib. 1. part. 1. Cassan. cons. 7. vers.
ad hoc est clara responsio Petrus Jacob. de action. in rem,
quæ pro re emphyteut. quæ cecidit in commiss. col. 14. vers.
item colligitur hic. Corbulus de causa privatio. ab alien.
q. 4. n. 9. fol. 216. Veronens. cautela 130 si dominus inve-
stivit, ad medium, idem Bursatus cons 45. n. 9. & 10. lib. 1.
optimè Gratianus disceptat. forens. tom. 4 cap. 730. ex nu.
12. cum seq. idem Bursatus cons. 45. per totum.

58 Quæ doctrina procedit etiamsi feudatarius, vel pos-
sessor majoratus in secundo contractu reservaverit, &
dixerit salvo jure prioris, quia intelligitur de jure tale
quale habeat, & quatenus jus haberet potentius, cùm
reservatio juris nullum de novo tribuat, ut ex Tauri-
nensi post Angel. in leg. epistola, § si inter, D. de pactis.
Joan. Andr. in cap. e si facta, colum. 2 si de feudo fuerit
controversum. Guido Papæ decis. 46. Frecia de subfeudis,
lib. de author. Baronum, authent. 1 ex n. 4. fol. 158. qui la-
tè prosequitur, & optimè fundat omninò videndus,
plurimos sequitur Franchis decis. 126. n. 3. & ipse Fre-
cia eodem lib. 2. prima author. Baron. fol. 107. ex n. 17.

59 pariter extendit etiam si rem feudalem, vel emphy-
teucalem vassallus vendens constituat se possidere no-
mine emptoris, vel creditoris, & antequam dominus,
vel princeps facultatem concedat, alteri vendat, vel
hypothecæ subjiciat sub facultate; adhuc iste secundus
præfertur priori ex Guidone Papæ d decis. 46. & dec. 71.
col. ult. Bertrand. cons. 107. vol. 2. Cassaneo cons. 7.
quia illa possessionis constitutio non habet concomi-
tantiam juris, nec lex illi præbet assensum ob juris re-
sistentiam; & quemadmodum contractus principalis ex
defectu facultatis regiæ, est nullus, ita omnes ejus clau-
sulæ; latè procedit ipse Frecia tollendo contraria.

60 Sed quid quando pro omnibus alienationibus una
impetrata, obtenta fuit facultas, an prosit omnibus ser-
vata temporis contractuum anterioritate in creditori-
bus; & ex jam dictis clarè colligitur omnibus prodesse
simul absque temporis attentione, cùm omnes hypo-
thecæ à principio nullæ sint, & ex tempore facultatis
robur & vim omnes recipiant simul, atq; ideò omnium
creditorum concursus pro rata crediti admitti debent
absque aliqua prælatione juxta singularia jura & do-
ctrinas per nos congestas superius 2. part. cap. 4. ex
n. 140. cum multis seqq. vers. deveniamus ad ultimam par-
tem, quod & est de mente Gratiani in d. c. 170. n. 16.

Conducit optima doctrina Roderici Xuarez alleg. 8. 61
vers. verum est, quod ubi tempus; dum asserit, quod ubi
aliquid sumit vigorem ex confirmatione, quem anteà
non habuerat, tunc confirmatum trahitur ad tempus
confirmationis, non è contra, per plura jura; per quem
& Bartoli doctrinam in l. eos qui, de appellat. Jason. &
Fanum de pignor. part. 3. membr. 2. n. 16. & alios tenet
Mieres de majoratu, 4. part. q. 2. n. 47.

Et in his terminis probavit post alios Francisc. Bur-
satus in cons. 31. n. 18. tom. 1. qui ita ait: Quare con-
sulo, quod in contractu conditionis obligentur omnia
bona venditoris etiam feudalia, vel aliàs quovis modo
obnoxia dominis directis debitis licentiis; &c. & n. 19.
prosequitur: Consulo similiter quod quàm primum
fieri possit, dictæ licentiæ obtineantur in forma amplis-
sima ab istis dominis directis, cùm respectu anteriori-
tatis hypothecæ & jurium super bonis obnoxiis atten-
datur tempus licentiæ obtentæ; non autem instrumenti
crediti: ut per multa ponit Parisius consil. 18. vol. 1.
Frecia de feudis, 2. part. qu. 30. per totam, &c. quos
referens sequitur Mieres de majoratu, 4. p. q. 3. n. 60. ibi:
Unum etiam memorabile & egregium in ista materia 62
animadverto, quod si detur licentia ad hypothecan-
dum pro aliquo debito, vel casu bona majoratus, &
tractetur contra debitorem de proprietate, vel præla-
tione inter creditores; attenditur tempus licentiæ ob-
tentæ, & non instrumenti crediti, ut in licentia data
ad obligandum bona feudalia, tradunt Frecia, &c.
Atque merito cum ex una & eadem facultate, & licen- 63
tia omnes hypothecæ recipiant robur & firmitatem,
nulla inter eos debet dari prælatio; quia una determi-
natio respiciens plura determinabilia, debet ea parifor-
miter determinare, l. jam hoc jure, l. Lucius ff. de vulga-
ri & pupill. cum vulgaribus.

Quæ resolutio ex eo insuper probatur; nam quan- 64
do aliquis debitor duobus creditoribus uni post alium
obligavit rem, aut res, sed conditione, sic in suum domi-
nium perveniant; isti creditores completa conditione
pariter, & absque ulla prælatione concurrunt in pi-
gnore, ex lege idemque, §. si tibi, ff. qui potiores. cum utri-
que creditori eodem momento acquisitionis factæ &
completæ cœperit obligari, non obstante quod alter
conventione, & temporis prior sit, cum utriusque hypo-
theca in effectu sit conditionalis; eaque conditio ad
utriusque commodum sit in eodem momento, & in-
stanti completa. Optimè comprobat Franciscus Baldui-
nus in tr. de pigno ib. tit. quibus modis pignus vel hypo-
thec. solv. n. 108. & seqq. & signanter n. 110.

Nec prædictis obstat text. in l. ult. in princip. ff. qui po- 65
tiores in pign. hab. lege hac edictali 6. §. omnibus, C. de se-
cundis nuptiis, lege si ignorante 3. C. de remission. pignor.
quibus probatur quod quando quis duobus credito-
ribus diversis temporibus, & uni post alium obliga-
vit omnia bona sua præsentia & futura, is in bonis fu-
turis, & postea quæsitis præfertur, cui prius facta fuit
hæc generalis obligatio futurorum bonorum; horum
jurium dispositionem exornarunt Bartolus in dicta le-
ge si, & in lege is qui, n. 28. ff. de jure fisci. Baldus in
dicta lege hac edictali, §. is illud, n. 16. Salicetus in dicto
§. omnibus, num. 3. & in lege licet, num. 4. C. qui potior.
Paulus in lege operis 29. num. 7. ff. locati. Ripa in lege
privilegia, num. 16. ff. de priv. creditor. Pichardus in
§. in commentario ejusdem legis, n. 64. inserto in §. quæ-
dam actiones 20. instit. de actionibus. Negusantius de pi-
gnorib. 5. parte, membro 2. num. 5. & 39. Peregrinus de ju-
re fisci, lib. 6. tit. 6. n. 15. Barbosa in lege 1. parte 2. n. 12.
& 16. De soluto matrim. Tepatus variarum tomo 2.
tit. 505. cap. 7. col. 2. versic. in generali hypotheca. Cas-
saneus in catalogo gloriæ mundi, part. 12. considerat. 99.
versic. 2. extende. Castillo controvers. lib. 3. cap. 4.
ex num. 18. latè & pulchrè per Carleval. de judiciis
tomo

tomo 2. cap. 9. disput. 34. ex num. 1. & ex num. 3. cum 66 seqq. Limitat respectu fisci, qui in bonis futuris post suum contractum quaesitis praefertur anterioribus privatis, non dotibus per alios pariter privilegiatis anterioribus; ubi haec latè & eruditè examinat. Igitur idem videbatur dicendum in nostra quaestione, quando possessor majoratus pluribus creditoribus diversis temporibus bona majoratus hypothecavit absque facultate regia, ut si ita postea superveniat, omnibus prosit gradatim juxta temporis anterioritatem, ita ut qui prius contraxerunt primum locum obtineant in bonis majoratus hypothecatis.

67 Cui difficultati facilè occurres, si consideres hactenus adductas doctrinas. Nam in casu *dictae leg. ultimae, cum similibus*, nullus defectus aderat in contractibus creditorum contrahentium sub generali hypotheca; imo contractus erant validi, & omninò perfecti ab initio, & sic nihil mirum si inter eos servetur in acquirendis eadem gradus & temporis praerogativa. Nos autem loquimur quando omnium creditorum contractus erant nulli, inutiles & inefficaces à principio, & uno momento omnes convaluerunt, & simul omnes in eodem instanti roborati fuerunt; simul ac semel omnes vim, robur & validitatem acceperunt, inter quos igitur nulla potest dari aut considerari authoritas, nec temporis quantumvis momentanei praelatio, quia contractus nullius nullum conducit effectum, nec nomen contractus meretur, *ad legem 4. §. conditionatum ff. de re judicata*, cum vulgaribus, ut latius superiùs probavimus *ex num. 36. vers. eandem quaestionem & n. 57.* &c.

68 Sed quid quando possessor majoratus habet facultatem regiam ad alienandum certam rem, & pluribus in solidum diversis temporibus alienavit, & uni etiam posteriori tradidit, an iste sit caeteris praeferendus, ex pluribus Doctoribus diximus suprà hac *3. parte, cap. 4. ex n. 36. versic. comprobatur ex illa*, &c. alias plures difficultates conducibiles videbis infra *cap. 32.*

CAPUT XXII.

Successor majoratus, qui in tenuta tantum evicit, & concursum formavit, an impugnare valeat, & evertere censum super eodem majoratu impositum, per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impositum.

Quae addenda resolutioni, de qua suprà *cap. 9. 10. & 11.*

SUMMARIUM.

1 *Census impositio à possessore majoratus putativo cum facultate regia à se impetrata, nulla est ipso jure, in praejudicium veri successoris.*

Majoratus possessor, qui verè dominus non sit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum, ibid.

2 *Christophori de Paz contrarium sectantis fundamenta singula examinantur, & impugnantur.*

3 *Multa fundamenta recens, & Paz pro nullitate, & surreptione facultatis impetrata à possessore majoratus putativo & non domino.*

Paz sequutus aequitatem resolvit trepidè, valere hypothecam cum facultate impositam per possessorem majoratus putativum, ibid.

4 *Paz arguitur contrarius, dum firmat verum successorem evincentem majoratum in judicio proprietatis non posse subvertere alienationes cum facultate factas à possessore putativo; evincentem autem in sola tenuta posse.*

5 *Tenutae judicium jus praestat variabile, & resolubile, in proprietate autem jus constans, & perpetuum.*

Paz pro sua opinione plura adducit fundamenta, quaedam falsa, quaedam prorsus inutilia, & apparentia, quae singula recensentur, & diluuntur, ib. & seqq.

6 *Lex Barbarius D. de officio praetoris adducitur, & responsum praestatur, ut solum procedat in jurisdictionalibus, & officiis publicis auctoritate, & utilitate, non in negotiis privatis.*

7 *Bonam fidem in possessore majoratus putativo validare contractus à se gestos cum regia facultate, asserit Paz.*

L. sed & si lege, § scire, D. de petit. hared. ponderatur à Paz, ibid.

8 *Contractus gestus ab haerede putativo nullus est in praejudicium veri haeredis evincentis haereditatem.*

9 *Error facti non juris inducit bonam fidem.*

Bona, vel mala fides haeredis putativi non attenditur ad validitatem alienationis ab eo factae, ibid.

10 *Sed solum ad hoc ut teneatur restituere rem distractam, ac si possedisset.*

11 *Bona, vel mala fides alienantis non validat alienationem, nec impedit verum dominum vendicare à quolibet possessore bonae fidei.*

Bona, vel mala fides vendentis, vel emptoris nihil detrahit juri veri domini, sed tantùm ut venditor ad magis vel minus teneatur emptori agenti pro evictione, ibid.

Bona vel mala fides, scientia, vel ignorantia solum requiritur in emptore, ut possit re evicta agere ad interesse, non ad validandam, vel invalidandam alienationem, ibid.

Venditio rei alienae tenet, respectu tantum contrahentium, non tamen veri domini, cujus respectu venditio nulla est, ibid.

Venditio rei alienae tenet de facto, non de jure, ibid.

Bona, vel mala fides solum operatur inter ipsos contrahentes, non in praejudicium tertii, cujus jus manet illaesum, ibid.

12 *Justa haeredis ignorantia confirmat alienationem rei, per fideicommissum alteri relictae.*

13 *In possessore majoratus, putativo impetrante facultatem ad alienandum, non potest cadere ignorantia fideicommissi perpetui.*

14 *Haeres verus ignorans fideicommissum vendens alteri simul ignoranti, solum ad pretium tenetur fideicommissario.*

Nisi haeres solvendo non sit, quia tunc potest fideicommissarius rem ab emptore evincere, ibid.

15 *Alienationis prohibitio expressa impedit alienationem factam ab haerede ignorante emptori, vel creditori pariter ignoranti, quae ipso jure nulla est.*

16 *Haeres gravatus restituere, verus est dominus bonorum haereditatis.*

17 *Fideicommissarius non acquirit dominium nisi post restitutam sibi haereditatem verbo, vel facto.*

Majoratus possessor putativus nunquam fuit dominus, nec possessor, ibid.

18 *L. fin. D. de rebus eorum ponderatur à Paz pro sua opinione.*

19 *& seqq. Cui respondetur, & interpretatur.*

Voluntas patris mandantis alienari certam rem filii minoris, supplet omnes juris solemnitates, ibid.

20 *Voluntas etiam ex testamento, ex quovis actu nullo probatur.*

21 *Bona, vel mala fides seu ignorantia inter contrahentes ipsos, non respectu tertii, contractus non stantis.*

22 *Creditores non teneri investigare titulos debitoris, firmat Paz ex doctrina Angeli.*

23 *Quos falsò loquutos fuisse, evidenter ostenditur.*

24 *Rei alienae hypotheca ipso jure nulla est in praejudicium veri domini.*

Præla-

Prælatus, cujus titulus controvertitur potest exercere, quæ pertinent dignitati cujus dicitur administrator, ibid.

79 *Possessor ex sententia tenutæ interim quod in proprietate non vincitur, dominus majoratus juris præsumptione.*

80 & 81. *Possessori agenti de libertate rei sufficit præsumptio dominii, quod incidenter deducitur tunc in judicium.*

82 *Possessori majoratus ut dicatur administrator, & ut possit agere, & vindicare bona majoratus, sufficit esse in possessione majoratus.*

In possessione qui est dignitatis potest efficaciter agere pro juribus ipsius, & debitores nequeunt opponere defectum tituli, ibid.

83 *Actio confessoria soli vero domino competit, & etiam ei, qui in possessione est, cum dominus præsumatur.*

84 *Possessor majoratus ex sola possessione præsumitur dominus, & potest agere pro rebus, & juribus majoratus.*

85 & 86. *Possessor majoratus putativus potest exigere pensiones non obstante exceptione defectus dominii.*

87 *Examinatur assertio Alvari Valasci dicentis, possessori majoratus tanquam administratori vendicanti non emphyteuticam ob commissum posse objici defectus dominii.*

88 89. & 90. *Possessor majoratus putativus, reputatus legitimus administrator pro juribus dignitatis hujus nomine, non suo agit; cui defectus proprii dominii obstare potest.*

91 *Administrator tanquam talis agens, eo ipso fatetur se nomine alieno agere, & dominio proprio carere.*

Majoratus per administratorem repræsentatus est qui agit, & qui habet dominium, ibid.

92 *Feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur vice duarum personarum, propria, & intellectuali.*

Et in tangentibus feudum magis attenditur persona intellectualis, quàm propria administratoris agentis, ibid.

93 *Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui.*

Majoratus est dignitas seu persona ficta, diversa à persona possessoris, ibid.

94 *Jus possessoris majoratus diversum est à jure expectanti ipsi majoratus.*

95 *Majoratus possessor agens nomine ipsius attenditur persona ficta majoratus, quam ipse repræsentat, non sua.*

96 *Persona repræsentans quidquid facit, videtur fieri à persona repræsentata.*

97 *Possessori agenti pro creditis majoratus, non opponitur compensatio ejus, quod ipse possessor debet.*

98 *Tutori agenti ad credita pupilli non potest opponi compensatio ejus, quod ipse tutor debet.*

L. id quod, D. de compensationibus, exornatur, ibid.

Procuratori agenti ad debitum domini non opponitur compensatio ejus, quod ipse debet, ibid.

99 *Majoratus, dignitas, & Ecclesia tanquam persona ficta, & repræsentata, habet dominium, & possessionem jurium ad eam spectantium, administrator autem agit, & convenitur nomine ipsius, quam repræsentat.*

Possessore dignitatis, & majoratus mortuo, non vacat possessio jurium ad istum pertinentium, sed penes personam fictam remanet, ibid.

Persona repræsentans licèt deficiat, nunquam deficit persona ficta & repræsentata; in qua principaliter, & intrinsecè jura resident, ibid.

Majoratus est quædam persona ficta repræsentata veluti homo mutus, qui si posset loqueretur, ibid.

Majoratus possidet omnia jura, nec non privilegia & effectus successionis tanquam persona ficta; possessor autem nomine ipsius possidet, ministrat, & agit, ibid.

Feudum agit, loquitur, patitur, & feudo fertur sententia & contra feudum, nec refert quæ sit imago, sed quæ substantia rei, in quam actus dirigitur, ibid.

100 & 101. *Possessori majoratus uti administratori rem majoratum vindicanti, non objicitur defectus dominii proprii, cum maneat dominium majoratus penes quem semper residet, & cujus nomine agitur.*

Commissio impetrata super rebus dignitatis, vel Ecclesiæ, non expirat mortuo prælato, contra quem fuit impetrata, sed continuatur in successorem, dignitatem repræsentantem, ibid.

102 *Majoratus possessor obtinens in tenuta, dominus interim præsumitur ad agendum, & defendendum, nec attenditur quod potest vinci in proprietate: cum id sit incertum, & pendens à futuro eventu.*

103 *Census redimibilis propter dubium eventum, an redimatur, vel non, perpetuus indicatur juxta præsentem statum.*

104 *Sufficit incertum esse, sit ne futurum dominium temporale, an perpetuum ut perpetuum judicetur.*

105 *Omnis actus, qui ex aliquo accidenti, ac futuro eventu potest resolvi, constans judicatur juxta præsentem statum, quoad omnes juris effectus.*

106 *Contractus nullitas celebrati à minore, vel Ecclesiâ, licet ab ea possit revalidare, interim juxta præsentem statum nullitatem patitur, quæ a tertio potest opponi.*

107 *Jus incertum, & pendens ex futuro eventu non est in consideratione, quousque per eventum declaretur certum.*

108 *Interim nullum jus adest, quod in judicio moveri possit.*

Jura plurima in proposito ponderantur, ibid.

109 *Judicium certum capi non potest ex iis quæ pendent à futuro eventu, sed debet eventus, à quo declaratio pendet, expectari.*

110 *Futura, quæ possunt abesse & adesse, non sunt in consideratione.*

111 *Præsens rei status semper attenditur, non futurus certus status præsens.*

112 *Melioris conditionis esse non potest incertus, quàm eventus.*

113 *Possessor majoratus, qui in tenuta obtinuit, potest movere controversiam creditoribus hypothecariis contrahentibus cum putativo victo, etiam ex facultate regia.*

114 *Nec impedit quod majoratus ab eo possit in proprietatis judicio evinci, quia judicatur dominus juxta præsentem statum.*

Jura mirabilia ad hoc ponderantur plurima, ibid.

115 *Quæ sperantur, & fieri possunt, non attenduntur, nisi sint certa, & infallibilia.*

Qualitas rei præsens non mutatur ex eo quod contingere potest, ibid.

116 *Possessorem obtinentem in tenuta posse movere actiones spectantes majoratui, verius est de jure.*

117 *De jure tertii potest dare reus, si sit exclusivum juris agentis ipso jure.*

Si sit radicatum in tertio, ibid.

118 & 119. *Reus potest dare de jure tertii, quod juxta præsentem statum constat sic, licèt accidentaliter possit deficere.*

120 *Idem operatur oppositum in opposito quod propositum in proposito.*

121 & 122. *Tertius conventus non potest excipere de jure tertii, quod pendet à voluntate & declaratione tertii, anteaquam declaret.*

123 *Voluntas hæc satis detegitur per litem motam à tertio super extinctione tituli illius, qui nunc convenitur ab alio.*

124 *Lis mota super proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit possessori agenti ad jura majoratus.*

125 *Jus usufructuarii, aut emphyteutæ est certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non possunt.*
126 *Tenutarius non debet spectare finem litis in proprietatis judicium, ad movendas lites super juribus majoribus, quæ ex tarditate possent perire in detrimentum ipsius majoratus.*
127 *Creditores victi, à tenutario ob nullitatem hypothecæ in bonis majoratus, si putativus vincat in proprietate jura sua ad hypothecas recuperant.*
128 129. & 136. *Creditoris hypotheca variatur; & alteratur ex alteratione, & variatione juris debitoris hypothecantis, cum seqq.*
130 & *seqq. Ex diversitate personarum, & ob eorum conditionis mutationem diversa judicia patiuntur, & diversæ sententiæ ferri possunt.*
133 & *seqq. L. Claudius Felix, D. qui potior. in pignor. mirabiliter ponderatur.*
134 *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.*
135 *De ejus limitationibus, remissivè.*
136 *Status rerum mutatur, mutata conditione personarum.*
137 *Ex mutatione personæ rei natura & status mutatur.*
138 *Qualitas rei non attenditur, sed personæ conditio per quam reperitur.*
139 *Res judicata sæpè mutatur ob mutationem status rerum, & personarum.*
140 *Sententiæ diversæ tolerantur super eodem facto, ob diversitatem personarum.*
141 *Diversitas personarum dividit, ac diversificat factum, quod aliàs unum est.*
142 *Rei judicatæ exceptio non obstat in iis, quæ sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quàm personarum.*

1 DIfficultas hæc omninò dependet à resolutione illius quæstionis, quam uberrimè ad partes disputavimus *hac 2. part. cap. 9.* nec non 10. & 11. & invincibilibus fundamentis communem Doctorum defendimus tenentem censum impositum super bonis majoratus ex facultate regia impetrata à possessore putativo nec non quamlibet alienationem nullam esse ipso jure in præjudicium veri successoris (postmodum evincentis majoratus) tam ex defectu facultatis nulliter impetratæ, quàm ex defectu dominii, quo carebat possessor majoratus putativus. Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez *in lib. 16. tit. 26. de los feudos, part. 4. gloss. 1. in 4. quæst.* quem referens sequitur Noguerol. *allegat. 19. n. 22. in fin.* tenet Grammaticus *decis.* 103. *n.* 243. & consuluit Alexand. *consil. 28. n. 13. lib. 5.* Nec non Molina *de primogenit. lib. 4. cap. 3. in princip.* Avendan. *de censibus, cap. 63. n. 2. 3.* & 7. dum isti duo probant, solum possessorem verum dominium majoratus posse impetrare facultatem regiam ad hypothecandum, aut alienandum bona ipsius. Quos omnes retulimus *in d. cap. 9. ex n. 126. & seq.* & acerrimè tuemur per totum cap. & duobus seqq.

2 Sed cùm postmodum longè post illa cap. scripta, viderimus Christoph. de Paz *in tract. de tenuta, c. 40. ex n. 20.* eandem quæstionem moventem, & ad partes disputantem, à communiore (si mens mea non fallit,) & saltem sub dubio aberrantem, & contrariæ, tanquam æquiori videatur suum arbitrium inclinare; debilibus quidem motum fundamentis, operæ pretium duximus ea paulatim referre, & veraciter examinatis satisfacere, ut nostra, atque communis resolutio tutissima appareat, & ut de cætero sine scrupulo aliquo pertransire valeat.

Is igitur author, pro nostra opinione, ut hypotheca imposita super bonis majoratus per possessorem putativum cum facultate regia in præjudicium veri successoris, postmodum majoratum ipsum evincentis non teneat: multa *ex n. 21.* & invincibilia fundamenta (ex iis, quæ
3 inter plura alia nos altius, ac longè perfectiùs efficaciter consideravimus *in d. cap. 9. ex n. 59. cum multis seqq.*) annotavit, respicientia nullitatem, & surreptionem facultatis impetratæ per putativum majoratus possessorem, nec non defectum dominii, penitùs necessarii hypothecæ firmitati, & valori, postmodum autem *ex n. 27.* alia consideravit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ respicientia dumtaxat æquitatem.

Et tandem *n. 36. in fine*, sic resolvit: Hæc sunt graviora fundamenta pro utraque parte pluribus aliis omissis, fateorque quæstionem ancipitem, & dubiam esse, & quæ contrarias habet opiniones multis rationibus subnixas. Si tamen judicium inter judicium est, puto hanc secundam partem esse tutiorem, & æquiorem quam judicando sequerer: respicit enim jus publicum & contractuum firmitatem, & regiæ facultatis valorem. Hæc ille.

Sed adhuc ego non acquiesco, nec firmare audebo, 4
ipsum Authorem voluisse firmiter tenere contra communem: moveor tum, quia ipse statim consequutivè *n. 37.* movit aliam longè magis dubitabilem, ac difficiliorem quæstionem, an verus successor, qui in tenuta vicit, possit, lite proprietatis adhuc pendente, movere actionem nullitatis adversus creditores & emptores redituum super majoratu evicto impositorum à possessore putativo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter resolvit, posse, quæ est nostra principalis quæstio, de qua postmodum agendum erit.

Si igitur iste author concedit actionem ad impug- 5
nandos census modò prædicto impositos vero possessori majoratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in judicio possessorio tenutæ, tribuente jus inconstans, variabile, & revocabile per judicium proprietatis pendens; quomodo credibile est absque animi inconstantia, ipsum Authorem firmiter tenuisse contrarium in vero possessore majoratum evincente per judicium proprietatis, tribuens idem ejus perfectum, perpetuum & irrevocabile, in quod declaratus fuit verus majoratûs dominus? Certè nullo modo, nisi Authorem de contrarietate, & visibili inconstantia arguamus.

Apparet etiam ipsum Authorem non securè, nec firmiter judicium suum accommodasse, sed adhuc sub dubio imposuisse, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ procul dubio evincibilia sunt, prout clarè cuilibet apparebit, si nos perlegerit *in d. cap. 9. ex n. 59. cum multis seq. & usque ad finem cap.*) non satisfecit, nec enervavit, quæ verè, nec adhuc apparenter enervare quis poterit.

Sed utcumque sit ejusdem Authoris fundamenta, 6
quædam in jure falsa sunt, quædam prorsus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quæstioni propositæ. Et ut alia cunctis pateant, paulatim singula referam, & sigillatim convincam. Igitur ipse D. Christophorus de Paz *in d. cap. 40. n. 27.* relativè pro fundamento adducit materiam *leg. Barbarius Philippus ff. de officio Prætor.* quam non obstare quæstioni nostræ, plusquam manifestè ostendimus, & evidenter probavimus *hac 2. p. d. cap. 9. ex nu.* 144. ejus dispositionem dumtaxat procedere in jurisdictionalibus, & aliis officiis publicis authoritate, & utilitate simul; non tamen in aliis negotiis, & contractibus à privato putativo, quantumvis communiter reputato vero, gestis.

Secundò sic argumentatur ipse Paz *sub eod. nu. 27.* 7
quando quis est possessor communi existimatione, & opinione, cum possessione facti absque ulla contradictione, quamvis aliàs cum juris ignorantia possideat; non potest dici intrusus, nec malæ fidei possessor; cum jus scire ad illum non pertineat: & sic quamvis alius justus, & legitimus successor pronunciatus sit, gesta tamen ab eo, qui possessor reputabatur, si regio assensu sint confirmata, debent sustineri, juxta *leg. sed si lege, §. scire ff. de petit. hæred.* ubi error juris non judicis malam fidem, in specie itaque illius valent gesta à possessore putativo, quamvis alius agnatus eum præcederet.

Sed

8 Sed hæc argumentatio omnibus juris principiis caret. Cum quia falsum est contractus gestos ab hærede putativo valere in præjudicium veri hæredis, cui potius à jure facultas libera remanet impugnandi præfatos contractus, tanquam gestos à non legitima persona, & rei vendicandi res à putativo distractas, non accedente veri hæredis tacita, vel expressa approbatione, aut ratificatione. Hujus veritatis innumerabilia penè jura sunt expressa, & Doctorum assertiones, quas longa serie adduximus *in dict. c.9. ex n. 86. cum seqq.* in quo non erit hæsitandum, ibidem per leges ad saturitatem usque, ulterius apparebit ad responsionem sequentis fundamenti.

9 Nec obstat text. *in d. leg. sed si lege §. scire*, quo leviter motus fuit D.Paz ad arguendum prædicto modo, etenim revera nihil in eo reperitur, quod ad suam intentionem trahere, aut inducere possit, text. verba sunt: Scire autem ad se non pertinere is tantummodo videtur, qui factum scit, an is, qui in jure erravit, putaverit fortè rectè factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius præcederet agnatus; & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erraverit. Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error juris, seu facti non inducit malam fidem. Sed hoc quid ad rem? nam bona, vel mala fides hæredis putativi non attenditur ad justificationem, existentiam, & validitatem alienationis, & distractionis bonorum factæ per hæredem putativum: quia hæc nullo modo subsistit in præjudicium veri hæredis, hujus approbatione deficiente, prout paulo ante probavimus relativè *n.8.*

10 Sed dumtaxat mala fides attenditur in casu illius text. ad hoc ut non obstante alienatione ipse rem alienam præstare teneatur, non minus, quàm si eam possideret cum mala fide; ut probatur *in §. quod ait Senatus cum §§. seqq. ejusdem leg. sed etsi lege*, à quibus *d. §. scire*, dependet, in quo tantum declaratur, quis malæ fidei possessor hæres putativus dicetur ad prædictum effectum dumtaxat, ut *in d. quod ait*, ibi: *Perinde condemnandos quasi possiderent*, &c. *Et in §. etiamsi, & in §. perinde* (inquit) *condemnandos, quasi possiderent, & in pluribus aliis §§. ejusdem leg.*

11 Tum etiam, quia bona vel mala fides possessoris alienantis, non justificat alienationem, nec impedit vero domino, ut rem suam vendicet à quolibet possessore bonæ fidei, in quem alienatio fiat: ut manifestè ostendimus in sæpè relato *c. 9. ex num. 78. cum seqq.* maxime in pignore, & hypotheca rei alienæ ex juribus, & DD. plenè adductis ibidem *ex n. 73. cum seq.* quibus adde, quod scientia, vel ignorantia, bona vel mala fides hæredis putativi vendentis, vel emptoris nihil detrahit juri veri hæredis ad rem vendicandam, sed dumtaxat prodest, ut venditor ad magis, aut minus emptori teneatur contra ipsum agentem de evictione. Latissimè Manguillus *de evictionib. quæst. 162. per totum, & q.163. à princip. & n. 23.* omnino videndus.

Bona etenim, vel mala fides, scientia vel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore ad hoc dumtaxat, ut possit vel non agere ad interesse re evicta vel ad recuperationem pretii, & non ad validandam, vel invalidandam venditionem, quia bona fides emptoris non potest validare titulum ab initio nullum ex defectu dominii in vendente. Optimè Gutierrez *canonicar. l.2. c. 23. n. 25.* Scaccia *de commerciis, §. 2. quæst.1. n.556.* Pater Azor. *institut. moral. p.3. lib.8. tit. de emptione & venditione cap. 5. ex versic. his præmissis.* Sequitur Hermosilla *ad leg. 19. gloss. 2. n.1. tit.5. p.5. tom.2. fol.99.* à tergo.

Cùm verior, & communior sit opinio tenentium, quòd licet rei alienæ venditio teneat, ex latè congestis ab eodem Hermosilla *in d. leg. 19. gloss. 1. à princip.* tamen id intelligi respectu contrahentium, non verò respectu veri domini: nam hujus respectu venditio nulla est, ex *d. leg. 19. leg. rem alienam, & l. qui officii*, *§. qui nesciens*, ibi: *Licet emptio non teneat, ff. de contrah. emptione.* Nam venditio rei alienæ in effectu, & substantia est nulla, & solum valet in præjudicium venditoris, quoad effectum, ut teneatur ultra restitutionem pretii ad damnum, & interesse ementis, Carrocius *decis. 10. num. 9.* Avendan. *de censib. cap. 61. versic. quia licet Ulpianus.* Fabianus de Monte *de emptio. & vendit. quæst. 4 principal. n. 8.* ubi multis fundamentis comprobat nullam esse venditionem veri domini respectu. Rebuffus *in repetit. leg. un. Cod. de senten. quæ pro eo quod inter. super gloss. vera. dupli. num. 35.* ubi tradit, venditionem rei alienæ valere de facto, sed non de jure, & sic esse intelligendam *d. l. rem alienam.* Unde respectu domini nullam esse venditionem, & ab emptore rem auferri posse: quia talis venditio domino non præjudicat. Dixerunt præcitati Authores, nec non Afflictis *decis. 369. n. 3.* Gratian. *disceptat. 730. num. 28.* Surdus *consil. 284. num. 8. & consil. 19. num. 32. & in decis. 122. nu. 4. 5. & 6.* qui nullam esse venditionem latè comprobat Didacus Perez *in l. 1. tit. 7. lib. 5. ordinam. fol. 192. col. 37.* Pereira *de emptione & vendit. cap. 11. num. 11.* Bertazol. *clausul. 19. n. 3.* quos referens sequitur Hermosilla *in d. l. 19. gloss. 1. n. 6.* videndus. Igitur bona vel mala fides inter ipsos contrahentes dumtaxat consideratur, inter quos tantùm prodest, vel nocet, nihil autem efficit personæ extrinsecæ, cujus jus illæsum, & intactum semper remansit, independens à facto contrahentium.

Omnes etenim conclusiones, & doctrinæ hujus materiæ excusantes contrahentes cum bona fide procedunt inter ipsos contrahentes dumtaxat, secus verò in præjudicium tertii, cujus juri nihil detrahitur; sed illæsum indistinctè, & perpetuo remanet, & ex Gratian. *tom. 1. disceptat. 194. n. 17.* Carthario *decis. 30.* Marescoto *lib. 2. variar. cap. 17. nu. 10. cum sequentib.* & ex Gregor. Lopez probat Noguerol. *allegat. 19. n. 22.* allegat etiam Cyriacum *tom. 2. controversiar. 236. n. 24. & 25.* & est doctrina Baldi *in leg. 1. in fin. C. de commun. rerum alienat.* & iterum Gratian. *tom. 4. disceptat. 730. n. 26. & n. 28.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 23. gloss. 1. n. 42. & suprà.*

Comprobatur, quoniam possessor rei, qui dominio caret, etsi defectus sit occultus, & publicè habeatur pro domino si alienet, alienatio non tenet, quantumvis secum contrahens sit in bona fide, ut per *l. quæ de Samaritis, vers. si verò, C. de hæreticis*, probant Bursatus *consil. 289. à n. 10. usque ad n. 15.* Menochius *cons. 284. n. 8. & cons. 218. n. 7.* Peregrinus *de jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 170. vers. ampliat etiam.* Surdus *decis. 247. n. 9. & 12.* & alii relati à Ricciolo *de jure person. lib. 5. cap. 35. n. 5. & ex n. 1. & 2.*

Alio, & debiliori fundamento conatur roborare præcedens Christoph. de Paz *num. 28. quibus adstipulatur* (inquit ille) text. *in l. ult. §. ult. de legatis*, 2. ubi justa hæredis ignorantia confirmat alienationem rei per fideicommissum relictæ, quem text. quamvis intelligat Cumanus, ut tantum procedat in ignorantia causata ex facto defuncti; in omni tamen casu alienationis ex ignorantia justa accipiunt Alexand. & Claud. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. ille, n. 5. hic nu. 40. & plus, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art. 40. n. 39. &c. 12

Sed iste vir nimis apparentibus doctrinis contentatur, hæc nullo modo adaptari potest putativo possessori majoratus. Tum quia si possessor majoratus impetrat regiam facultatem ad hypothecandum, ut supponit ipse Paz à principio quæstionis, *ex n. 20. & seq.* quomodo potest in eo cadere ignorantia fideicommissi; non simplicis, ut doctrina supponit, & statim apertius dicemus; sed perpetui, quod post mortem successoribus vocatis restituere scit? 13

Sed intentius huic argumento, nostræ quæstioni extraneo respondetur; quod licèt verum sit, alienationem 14

bonorum simplicis fideicommissi factam ab hærede vero ignorante sibi fuisse per testatorem fideicommissum injunctum (emptori pariter hoc ignoranti valere, & solum ad pretium tenere hæredem fideicommissario, nisi hæres non sit solvendo, quia tunc, & rem potest fideicommissarius evincere ab emptore, ex *l. quidam ita, §. ult. ff. ad Trebellian. l. si hæres, & dict. l. fin. de leg.* 2. ut post infinitos penè Doctores tradit Fussarius *de substitutionib. q.* 556. *per totam*, ubi ampliat, & multipliciter limitat; adde Manguillum *de evictionib. q.* 111. *per totam*, pariter ampliantem, & limitantem.

15 Adhuc tamen hæc doctrina non procedit, nec habet locum, quando adest prohibitio alienationis expressa bonorum fideicommissi; quia tunc alienatio facta per hæredem gravatum, etiam ignorantem emptori, vel creditori pariter ignoranti non tenet, sed nulla est ipso jure, & fideicommissarius liberè eam potest vendicare, probant gloss. *in l. cum pater, §. liberis ff. de legat.* 2. Paul. Castr. *in d. fin. §. ff. eod. & in l. filius familias, §. divi & ibi* Jason. *n.* 69. *n.* 21. *ff. de leg.* 1. Alexand. *in d. l. quidam ita, §. fin. n.* 2. & 3. *& in d. leg. Marcellus ff. res quæ, & ibi* Socin. Sen. *n.* 10. Jason. *in l. ult. §. sed quia nostra, C. communia de legat.* Padilla *in Authent. res quæ C. eodem, n.* 10. Zanchus *in l. hæredes mei, §. cum ita n.* 409. *ff. ad Trebell.* Alexand. *consil.* 32. *nu.* 5. *lib.* 3. Corneus *cons.* 298. *nu.* 6. & 7. *lib.* 3. Capra *cons.* 93. *num.* 8. *cons.* 49. *nu.* 13. & 14. *lib.* 1. Ruinus *cons.* 98. *n.* 18. *lib.* 2. *cons.* 214. *n.* 13. *lib.* 2. Decius *cons.* 1. *n.* 80. *lib.* 1. Cephalus *cons.* 620. *n.* 26. *lib.* 5. Becius *consil.* 97. *nu.* 4. Riminald. jun. *cons.* 23. *nu.* 324. *lib.* 2. Surdus *cons.* 116. *num.* 17. *lib.* 1. & *consil.* 331. *n.* 27. *lib.* 3. Bertran. *consil.* 6. *nu.* 5. & 6. *lib.* 4. Hondedeus *cons.* 41. *n.* 50. *lib.* 2. Gratus *cons.* 91. *n.* 13. & 14. *lib.* 1. Riminald. jun. *cons.* 246. *n.* 67. & *cons.* 323. *n.* 761. & *seq. lib.* 3. & *cons.* 371. *n.* 88. *lib.* 4. Bursatus *cons.* 3. *n.* 6. *lib.* 1. Gabriel. *consil.* 118. *n.* 2. & *cons.* 119. *lib.* 1. Peregrin. *cons.* 35. *n.* 4. & *seq. lib.* 2. Raudens. *consil.* 24. *n.* 133. *lib.* 2. Vasquez *de success. progressu, §.* 28. *n.* 22. Grassis *in §. fideicommissum, quæst.* 58. *n.* 6. Petra *de fideicommiss. quæst.* 3. *n.* 35. & *seq.* & *quæst.* 14. *n.* 311. Joseph. Ludovic. *conclus.* 14. *illa* 91. *vers. declaratur primo.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *n.* 39. *vers. versus,* Intrigol. *de fideicommiss. centur.* 3. *quæst.* 73. *n.* 10. Pedemont. *decis.* 73. *in fin.* & plurimi alii relati, & sequuti à Fussario *de fideicommiss. quæst.* 556. *ex nu.* 15. & *quæst.* 554. *n.* 6. & *quæst.* 553. *per totam* & *quæst.* 718. Manguill. *de evictionib. quæst.* 111. *ex n.* 8. Sed in majoratu expressa à testatore, seu fundatore, & tacita à lege, & ab ipsius majoratus natura adest prohibitio alienationis; ergo perperam, & incautè D. Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ per possessorem majoratus putativum, cùm adhuc etiam per verum, & legitimum successorem ignorantem facta alienatio non teneret.

16 Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præfata doctrina nostræ quæstioni; quoniam doctrina habet locum in hærede vero domino à principio, quia fideicommissarius non efficitur dominus, nisi post restitutam hæreditatem verbo, vel facto. Fussarius *de fideicommiss.*

17 *q.* 603. & *q.* 556. *nu.* 12. At possessor majoratus putativus nunquam fuit dominus, nec etiam possessor; ex *l.* 45. *Tauri*, & plurimis Doctoribus probavimus *in d. cap.* 9. *ex n.* 62. Undique ergo termini sunt diversi, & penitus inapplicabiles, & inadaptabiles.

18 Iterum ipse Paz *n.* 29. in ejusdem intentûs comprobationem adducit *fin. ff. de rebus eorum*, ubi quis in suo testamento tutori sui filii alienationem fundi permisit, quo assensu illud tutor distraxit: mox testamentum nullum fuit declaratum, nihilominus alienatio sustinetur. Ex quo infert ipse Paz, quod quemadmodum in casu illius text. alienatio sustinetur propter bonam fidem contrahentium, & ignorantium jura, an testamentum valeret, cujus sententia non pertinebat ad emptorem; ita dicendum alienationem, & hypothecam valuisse, majoratus possessione, communi existimatione, & regia facultate præcedentibus, quamvis ex post facto nulla pronuncietur dicta facultas; cùm non potuerit præcaveri ab emptore, qui bona fide emit prædictos annuos redditus, & in exornationem *præd. l. fin.* adducit Bartol. & Bald. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pec.* Alexand. *in leg. stipulatio hoc modo concepta, n.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Guido *consil.* 55. Tiraquell. *post leges connub. gloss.* 3. *n.* 35. Curtium Jun. *in Authentic. ex causa, n. ult. C. de liber. præterit.* & *in leg. hæres absens §. proinde nu.* 7. *ff. de judiciis.* Jason. *in leg. qui Romæ, §. cohæredis n.* 21. *ff. de verb. obligat.*

Sed huic text. *in leg. fin.* facillimè respondetur: bonam, aut malam fidem contrahentium, nec testamenti irriti ignorantiam non sustinuisse contractum in casu illius text. saltem solam, & de per se; sed principaliter voluntatem patris permittentis fundum filii distrahi, quæ ubi intervenit, validat alienationem bonorum filii minoris absque alia solemnitate & judicis decreto, & omnes solemnitates rerum minoris alienationi à jure requisitas supplere, quando hæc voluntas cadit super certa re, aut fundo, & non generaliter, & indistinctè super bonis minoris, *leg.* 1. *§.* & *decis. leg. fin. ff. de rebus eorum, leg.* 1. & 2. *C. quando decreto opus non est*, probant Doctores in argumento citati, & quamplurimi alii moderni laudati per Hermosillam *tom.* 2. *ad leg.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 7. *n.* 27. *fol.* 33. 19

At cùm voluntas, assensus, facultas data per testatorem in casu illius text. etiam irrito declarato testamento, perduraverit, quia non irrita declarata fuit voluntas, & assensus [ut falsò opinatur Paz,] sed duntaxat testamentum, ex quo nihilominus voluntas testatoris probatur, & subsistit ad justificationem alienationis, quoniam voluntas etiam ex actu nullo probatur: ut ex eadem *leg. fin.* communiter, velut axioma deducitur, & *ex leg. legatum sub conditione §. fin. ff. de adimend. leg. l. qui à patre ff. de confirmando tutor.* Prout ultra Doctores in argumento citatos copiosè tractat Castillo *controversiar. tom.* 5. *c.* 108. *usque ad fin.* & nos *supra hac* 2. *p. c.* 14. *ex n.* 32. *versic. hac conclusio expressè probatur*, &c. Omnia propterea in casu illius textûs adfuerunt, quæ ad alienationem validam necessaria erant. Non verò ad ejus valorem bona, vel mala fides contrahentium attenditur, de qua in casu illius text. nulla mentio tacitè, aut expressè facta fuit, sed duntaxat de voluntate patris apertè probata ex testamento, etiam nullo, super qua duntaxat fundatur illius text. determinatio. 20

Deinde quoniam quando bona fides, & ignorantia 21 contrahentium apta foret ad sustinendum aliquem contractum; intelligitur ipsorum contrahentium respectu duntaxat, non verò tertii veri domini rei, qui contractui non interfuit, cujus juri bona, vel mala fides contrahentium nihil detrahit, ut suprà diximus *n.* 10. *versic. tum etiam qui bona*, &c. Et remissivè ad copiosè comprobata *suprà decis. cap.* 9. *ex n.* 73. & 78. *cum multis seq.*

Movetur iterum ipse Paz, *n.* 30. ex doctrina Angeli *in* 22 *§. item Serviana, n.* 8. *institut. de actionib.* in illis verbis, ibi: *Quia daretur necessitas creditoribus investigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere, quod lege non cavetur.* Ex qua dicit Paz, quod ad contrahendum cum possessore non est opus inquirere de titulo, cujus vi possidet: cum ad valorem contractus sufficiat eum invenire in possessione bonorum, super quibus contrahitur.

Sed Paz & Angeli assertio falsa est: tum *ex leg. qui* 23 *cum alia contrahit, ff. de reg. jur.* quam procedere tam respectu personæ, quàm rerum veriorem probavimus *in d. cap.* 9. *ex n.* 121. Tum etiam quia subverterentur integri tituli *ff.* & *Cod. de rei vendicat. de evictionib.* & *integri tituli C. de reb. alien. non alienand.* & *de communi rerum alienat.* in quibus vero domino datur rei vendicatio, & evicto rei suæ à non domino bona, vel mala fide, & ig-

& ignorante possessæ, & in tertium etiam ignorantem
24 alienatæ. Tum etiam subverterentur tot jura expressa, prohibentia debitoribus hypothecæ subjicere suis creditoribus bona aliena à se possessa, bona, vel mala fide in præjudicium veri domini. De quibus omnibus abundè in nostris terminis egimus *in d. cap. 9. ex d. n. 121. cum multis seq. & ex nu. 59. cum multis seq.* circa quod non amplius immoramur, cum nullus sanæ mentis ignoret, quam falsa sit & improbabilis præfata assertio.

25 Sed adhuc nec in contrarium probat Angel. ab eo allegatus in prædictis verbis, quæ ad diversum finem protulit, quando creditor agit contra tertium possessorem rei sibi hypothecatæ habentem causam, & titulum ab ipso debitore, qui sicut non potest regulariter dominii quæstionem refricare contra creditorem hypothecaria agentem in ipsum, nec opponere se non fuisse dominum rei hypothecatæ. Ita pariter tertius, qui à debitore ipso causam habet, minimè poterit defectum dominii debitoris contra creditorem opponere: quia contra utrumque sufficit creditori rem debitorem possedisse tempore obligationis. Ex aliquibus rationibus adductis per Angelum *in d. num. 8.* inter quas præfatam scripsit, *quia daretur necessitas creditoribus investigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere.* Sed adhuc an tertius rei hypothecatæ possessor habens, vel non habens causam à debitore, possit refricare defectum dominii sui Authoris contra creditorem agentem; longum requirit examen. Consule Negusantium *de pignorib. 8. p. princip. membr. 3. sub nu. in 3. conclus. per totam, & numeris seq.*

Alio argumento utitur Paz *n. 51.* quod in quæstione nostra non adfuit error in causa efficienti, sed materiali, cum causa efficiens sit illa, quæ movit regem ad facultatem indulgendam. Tum & regia authoritas, qua potuit princeps tollere de bonis majoratus illud onus accidentale prohibitionis alienationis, & ea reducere ad qualitatem naturalem, ut libera fierent undique, & pignorari possent: causa materialis fuit defectus personæ impetrantis facultatem, quia non erat verus dominus, & justus primogenii successor, & possessor, licèt errore communi pro tali reputaretur. Et hoc casu (inquit ipse) quando non deficit causa substantialis, sed solùm materialis, actus sustinetur ex doctrina Bartoli
26 *in l. actuarios, n. 3. C. de num. & actuar. lib. 12.* Bald. *in leg. Barbarius n. 10. de officio Prætoris.* Speculator *de instrument. editio. §. restat. n. 32.* & Mascard. *de probationib. consil. 648. num. 50.* (volnit allegare *consil. 649.*) *n. 50.*

Aut ego penitus ignoro vim hujus argumentationis,
27 aut hoc argumentum suæmet Authoris intentioni repugnat. Nonne de substantia intrinseca cujusvis contractus, vel pacti est partis consensus? nonne ad substantiam hypothecæ requiritur veri domini consensus; nonne ad substantiam alienationis rei prohibitæ alienari requiritur validus regis assensus & facultas, absque qua inhabilis ad contrahendum super bonis majoratus est persona possessoris, quantumvis legitimi; si igitur hæc omnia omnino substantialia deficiunt in possessore majoratus putativo, contrahente etiam cum facultate regia à se impetrata. Prout singula manifestissimè ostendimus *in cap. 9. ex nu. 59. usque ad fin. & cap. 10. & 11.* probat Fabius Capicius Galeota *responso fiscali 15. n. 31.* in hæc ibi: Procedebant capitula tractatus, hic verò decretum, in quod consistit essentia venditionis rerum fiscalium, adeò, ut post decretum interpositum, & signatum nihil ultra procedi possit. Rebuffus *ad constitut. Gallic. tit. de præconiis art. 4. gloss. unic. n. 33. & art. 5. n. 12.* Frecia *lib. 2. limit. 44. ad constit. n. 103.* imò & ipsemet Paz *in d. cap. 40. ex n. 21. cum seqq.* mirabiliter probavit, & hanc facultatem impetratam per possessorem majoratus putativum esse penitus subreptitiam, nullam, & inefficacem ad contrahendum rectè probat. Cui fundamento nec respondit, nec uti invincibili respondere poterat: Ergo argumentum hoc suum in eundem retorquetur.

Respondetur deinde, quia doctrina Mascardi, & aliorum procedit dumtaxat in terminis *d. leg. Barbarius* & 28
sic in officiis authoritate, & utilitate publicis, propter errorem communem, & publicam utilitatem: ut expresse loquuntur Mascard. & cæteri Doctores citati; non vero in negotiis privatis, ut sæpè diximus, & probant innumeri Doctores conducti *in d. cap. 9. n. 144.* atque ideo D. Paz perperam applicuit illam doctrinam quæstioni nostræ.

Rursus, & temerè insistit ipse Paz, dum *n. 32.* inquit; quòd creditor, qui emit hos annuos redditus super bonis majoratus cum regia facultate, habet titulum onerosum causatum in tempore habili in quo scilicet bona majoratus possidebantur ab illo, cum quo contraxit; & sic quamvis fuerit declaratum per sententiam hunc non esse justum possessorem: hæc tamen declaratio, cum sit posterior, non potuit nocere bona fide contrahentibus; præsertim ex contractu oneroso. Hanc temerariam propositionem [ut apparet ex supra dictis] 29
conatur probare ex *leg. 1. C. de jure fisci.* quam inducit, quod in casu illius qui contraxit cum fisci debitore, anteaquam fisci debitum fuisset causatum, satis tutus est, quamvis fiscus jus petendi haberet ante primum contractum: cùm hoc fuisset jus intrinsecum, cujus notitia non habebatur tempore prioris contractus, idem probare firmat *l. post hanc, §. quod etiam C. de bonis proscriptor. & leg. in fraudem, ff. de jure fisci.*

Sed hæc jura totum dicunt contrarium, juris com- 30
munis regulas sequentia. Nec in eisdem ullum verbum reperitur, quod tam dissonans propositio percipi possit. Verba *d. leg. 1.* sunt hæc: Si prius quam fisci rationibus pater vester obligaretur, perfectam prædiorum donationem fecisse fuerit probatum: quod citra fraudem creditorum gestum est, non rescinditur. Ex quo textu apertissimè constat contractum fuisse anteriorem; necnon eum præcessisse obligationem fisci, qui propterea nullum jus nec hypothecam in prædiis antea perfectè donatis acquisisset. Quem text. copiosè, & eleganter exornat Contenator noster Amaya ibidem omninò videndus ad hoc ipsum. Et eandem conclusionem expressè probat *d. l. post hanc, §. quod etiam,* & expressius *in §. sed in iis*: ubi deciditur, quod quando donatio præcedit originem debiti fisci sustinetur; secùs quando subsequitur: quia tunc non potest in fisci præjudicium subsistere, text. verò *in d. leg. in fraudem*, nihil ad rem facit. Ergo falsò putavit Paz jus fisci anterius, licèt occultum, & ignoratum à contrahentibus adfuisse in casu illorum jurium, apertè dicant, jus fisci esse posterius; nec de ignorantia, aut scientia contrahentis aliquid jura loquuntur, nec poterant: quia rei non existentis in rerum natura scientia, vel ignorantia adesse, aut cadere non poterat.

Corripe insuper Paz, dum asserit, creditorem majoratus contraxisse in tempore habili, in quo scilicet bona majoratus possidebantur ab illo possessore putativo, cum quo contraxit. Decipitur aptè, cum in putativo nullo tempore adfuit status habilis ad alienandum, & hypothecandum: cum semper caruerit non solum dominio, omnino necessario ad valorem hypothecæ (ut sæpè diximus) sed etiam possessione bonorum majoratus, *ad l. 45. Tauri.* Si enim demus, quod tempore alienationis, aut hypothecæ fuisset verè dominus, accommodari poterat argumentum, licèt posteà desierit esse dominus, non aliàs, quia semper, & ab initio in putativo majoratus possessore defecit habilitas contrahendi in præjudicium veri domini, & successoris. 31

Ipse Paz *d. nu. 34.* inquit: nos versari in possessore majoratus, qui communiter reputabatur legitimus successor, & sic contrahentes cum eo ductos justo errore

t... ebere ob ignorantiam, & Doctores contrarium tenentes loqui (firmat) in possessore intruso, qui alienare, & pignorare bona dignitatis non potest. Sed decipitur, cum communis opinio, de qua ad principium hujus cap. apertè loquatur in nostris terminis terminantibus. Imò, & jura, & quamplurimi alii Doctores loquentes de Prælato injusto possessore, & absque legitimo titulo, ut non possit alienare, aut pignorare bona dignitatis, expressè loquuntur in hujusmodi Prælato putativo, & qui communi existimatione verus judicabatur. Ut ex quamplurimis Doctoribus patet, quos in unum congessimus *suprà hac 2. p. d. cap. 9. ex num. 36.* & insuper de hoc Prælato non habente titulum, sed communiter tolerato, & reputato pro Prælato vero, est *gloss. fin. in c. nihil de electione*, & ibidem latè Jason, Abb. & cæteri Canonistæ, Innocent. *in cap. in litteris de restit. sp.* ubi Bald. *n.7.* Bartol. Paul. & Jason *in leg. Urbana ff. de condit. & demonst.* Tiraquell. *in l. connub. gloss. 8. n. 148.* Alexand. *consil. 542. n. 3. lib. 3.* Mastrill. *de bannitis, in verb. civitate, n. 86.* Alexand. *consil. 12. à n. 7. lib. 5.* idem Alexand. & Jason. *in leg. si tibi, §. cum possessor, ff. de pactis.* Decius *consil. 407. n. 1.* Surdus *cons. 43. n. 2.* Grassis *de exception. except. 25. n. 71.*

33 Convincitur insuper; nam possessor majoratus putativus, ex quo ministerii legis caret non solùm titulo, sed & possessione, verè intrusus est malæ fidei possessor, tanquam à tali gesta non valent, ut ex plurimis comprobat Gonçalez *ad regul. 8. Cancellar. gloss. 31. ex n. 27. cum seq.* omnino videndus. Et expressè in tertio possessore majoratus, ut sit nudus detentor civili, & naturali possessione carens, & consequens intrusus: probant Molina, & alii plures Doctores statim referendi. Et quod iste talis possessor majoratus putativus sit intrusus, expressè firmat, & talem vocat ipse Paz *in eod. cap. 40. n. 37. & 38.* prout videre est infrà *n. 44. & seqq.*

34 Et tandem in sui inanis laboris Paz, *n. 36.* comprobationem, aliud applicuit vanum, ne dicam falsum in sui generalitate, fundamentum. Quod quando agitur jure pignoris, seu hypothecæ sufficit probare possessionem illius, qui pignoravit; ex *l. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pignoribus, l. ante omnia, ff. de probationib. gloss. in l. remed. alienan. de pignoratio. actio.* Quam conclusionem firmare asserit Angel. Aret. inter cons. Alexand. *cons. 138. n. 1. lib. 2.* Afflictum *decis. 183. n. 7.* Rol. à Valle *cons. 14. n. 6. lib. 1.* Negusant. *de pignorib. part. 8. membr. 1. n. 6.* Guido Papæ *decis. 433. n. 6.* Mascard. *concl. 456. n. 4.* Menoch. *de adipiscen. remed. 3. à nu. 158.* Peregrin. *decis. 48. n. 8.* idcirco dominii defectum in majoratus putativo possessore ad hypothecandum nihil obstare. Quod ulterius comprobare intendit ex do-

35 ctrina *l. cum quis, §. 1. & l. dispensatorem, ff. de solutionib. l. ejus qui in provinciam. ff. si certum petatur*, ubi debitores bona fide, & ignorantia solventes non vero domino liberari saltem exceptione æquitatis.

36 Certè doctor iste notissimos juris terminos confundit, quis enim sanæ mentis unquam negare potuit hypothecam rei alienæ, vero domino non consentiente, nullam esse, & ad ejus validitatem dominium debitoris esse omnino necessarium, propositio est innegabilis deducta ex juribus expressis, & Doctorum asseveratione; de quibus abundè suprà hac *2. part. d. cap. 9. ex n. 73.*

37 *cum multis seqq.* videre poteris, ubi etiam *ex n. 59. & seqq.* hunc defectum dominii in possessore majoratus putativo nullatenus suppleri per facultatem per eum à rege obtentam ad alienandum, & hypothecæ subjiciendum bona majoratus.

38 Creditoribus igitur hypothecariis duo sunt à jure remedia descripta pro consequenda re hypothecata. Actio hypothecaria in qua creditor omnino probare tenetur dominium debitoris tempore obligationis, quando contra tertios rei possessores non habentes causam, & titulum ab ipso debitore agitur, secus regulariter contra ipsum debitorem, qui non potest opponere ipsum rei dominium non fuisse. Aliud remedium est mere possessorium, quod vocamus *Salvianum interdictum*, in quo sufficit creditori agenti contra tertios possessores 39 probare de possessione debitoris ad avocandam possessionem, sed non perficitur per eam jus hypothecæ, cum adhuc subjiciatur controversiæ veri domini, qui quandocumque potest rem suam vendicare à quocumque possessore, ut dictum est, & in iis terminis Salviani interdicti meri possessorii expressè loquuntur Doctores citati à Paz, qui hanc differentiam ad longum scripserunt, de qua videndus erit Negusant. ubi proximè *ex n. 6. & seqq. & membr. 3. per totum, & 3. part. membr. 3. ex n. 57.*

Quod quidem remedium nec concedi potest credito- 40 ri hujusmodi, cum census, seu hypothecæ constitutio super majoratu per putativum possessorem nulla sit ipso jure, & sine hypotheca Salvianum interdictum non concedatur, sic in similibus omnino terminis probant ex Bart. *in l. 1. nu. 3. & ibi* Salicet. *n. 5. ff. de Salvian.* Natta *cons. 474.* Roland. à Valle *cons. 14. n. 13. lib. 1.* Surdus *cons. 131. n. 11. lib. 1.* Gratian. *discept. forens. tom. 4. cap. 691. n. 13. & n. 1. & seqq.* Manguillius *de evictionib. q. 126. n. 15.* & sursum.

Deinde quia adhuc in hoc remedio possessorio Salvi- 41 ani interdicti impossibile foret obtinere creditorem contra verum successorem, in quem civilis possessio, & naturalis fuit translata à tempore ultimo possessoris ita, ut omni caruerit putativus, qui duntaxat detentator dicitur nudus, intrusus. Molina *de primog. lib. 3. cap 12. n. 18.* ibi: Ex quibus infertur, quod cum in majoratus successorem possessio civilis, & naturalis pertranseat, etiam tertio possidente, quod penes illum tertium non potest esse possessio civilis, nec naturalis; cum duo non possint unam, atque eandem rem in solidum possidere: sed solùm habebit nudam facti detentationem; ideoque nec poterit præscribere, nec alienare fructus, 42 nec competent sibi remedia possessoria, nec produ et possessio illa aliquem effectum juris, ex his, quæ possessio producere solet, cum ista detentatio facti non sit apta producere civiles effectus, ut notissimum est, ideoque sic resolvit Gom. in d. l. 45. Tauri, n. 117. ad finem, &c. sequuntur Azeved. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. n. 3. & ibi* Matienzo *gloss. 4. n. 12.* Mieres *de majoratu, 3. part. q. 22.* Paz *de tenuta cap. 11. n. 11.* Pater Molin. *de majoratu, disp. 36. n. 2.* & Addit. Molin. *d. n. 18.* Etenim cum creditor in remedio possessorio teneatur probare possessionem hypothecæ apud debitorem tempore obligationis, qua semper civili, & naturali caruit: pernecesse concluditur, in remedio possessorio obtinere non posse ex d. Doctoribus. Nam quando debitori non 43 competit interdum aliquod ad consequendam suam possessionem, à qua cecidit, pariter & eodem modo creditori suo denegatur Salvianum interdictum; latissimè comprobat Negusant. *d. part. 8. membr. 3. conclus. 7. per totam, n. 19.* At cum possessori majoratus putativo denegantur omnia interdicta possessoria, ex Molina, & sequacibus quia nunquam possedit, pariter & multo magis negatur ejus creditori, maximè ubi jam debitor iste possessione victus est à vero successore.

Ad *d. l. cum quis, §. 1. & d. l. ejus, qui in provinciam*, 44 cum similibus, ut solutio facta domino putativo, & possessori liberet debitorem, respondetur, speciale esse favore liberationis, prout copiosè probavimus in sæpè *citato cap. 9. ex n. 114. cum seqq. & ex 133.* & iterum *ex nu. 106. & seqq.* quibus in locis singularem in hac materia theoricam videbis inter contractus gestos à possessore putativo, & inter solutiones ei factas, & iterum differentiam inter putativum contrahentem super rebus suis, & contrahentem super rebus alienis.

Vides, quàm tenuibus, improbabilibus, inapplicabilibus, & interdum falsis doctrinis, & fundamentis leviter

leviter novetur Paz, in hac quæstione contra commu-
nem Doctorum opinionem; quam invincibilia funda-
menta tueatur, ut arbitretur censum impositum super
bonis majoratus per possessorem putativum, ex facul-
tate regia per eum obtenta sustineri contra verum suc-
cessorem, qui per sententiam evicit, ut verus, & le-
gitimus successor prædictum majoratum; sed denique
ut penitus omnem deponere valeas scrupulum, perle-
ge Nos *in dict. cap.* 9. 10. & 11. in quibus utriusque
partis fundamenta reperies; & pro negativa, ut non
valeat census impositio ex defectu dominii, & ex nul-
litate regiæ facultatis per putativum majoratus posses-
sorem impetratæ, invincibilia multa videbis, quibus
responderi non potest.

Sed adhuc ego non credo D. Christ. de Paz firmiter
tenuisse affirmativam, sed sub dubio suum arbitrium
æquitate quadam non juridica motum scripsisse: mo-
veor ad sic sentiendum tum ex debilibus, & inanibus
suis fundamentis, (ut vidisti hactenus) tum quia au-
sus non fuit respondere contrariis aliquibus à se doctè
consideratis fundamentis illorum vim & efficaciam ag-
noscens & fugiens.

45 Tum denique quia ipse Paz *in d. q.*40. *ex n.*37. con-
secutivè, & immediatè aliam movet quæstionem: an
qui in tenutæ judicio vicit, possit, lite proprietatis pen-
dente prædictam actionem proponere adversus redditu-
um creditores, & emptores à possessore putativo impo-
sitorum: an verò opus sit in proprietate quoque vince-
46 re ad hoc, ut prædictæ actioni locus sit. In qua quidem
quæstione nihilominus affirmativè respondit ex funda-
mentis statim recensendis. Cur igitur tam variè negare
actionem vero successori, absolutè vincenti in proprie-
tate, & jus constans, perpetuum, & invariabile haben-
ti, & eam concedere, & attribuere successori duntaxat
obtinenti in judicio tenutæ, acquirenti jus fortè tem-
porale, inconstans, variabile & revocabile per judicium
proprietatis, ut quotidie accidere videmus; certè iste
author vel de sua inconstantia, & contrarietate argu-
endus erit: dum facit melioris conditionis jus dubium,
quàm jus certum contra *l. ordinatus vers. is qui, D. de
liberal. caus.* ibi: *Ne melioris conditionis sit is, qui dubiæ
libertatis est, quàm qui certæ.* Vel credendum est sub du-
bio locutum fuisse respectu veri possessoris, quoad pro-
prietatem, & dominium majoratum evincentis: cum ad
hujus quæstionis suam resolutionem perveniri non pos-
sit, nisi sub præcisa suppositione nullitatis hypothecæ ex
defectu dominii, nec non nullæ, & inefficacis regiæ fa-
cultatis per possessorem majoratus putativum obtentæ,
ac similiter necessarium erit ei, uti contrariis fundamen-
tis. Imo alia plura dubia longè difficiliora vincere, quæ
in priori quæstione, loquente de vero successore absolu-
tè vincente in proprietate, nihil obstant.

Igitur Paz, suam sententiam affirmativam, nempe
successorem in majoratu, qui tantùm vicit in tenuta, jus,
& actionem habere adversus creditores, qui sub hypo-
theca majoratus mutuaverunt possessori putativo victo,
vel ab eo censum emerunt sub facultate regia per eum
impetrata *ex numero* 37. & *seqq.* fundamentis move-
tur.

47 Sed prædictæ quæstioni alia affinis est [inquit ipse
Paz] an qui in tenuta vicit, possit lite proprietatis pen-
dente, prædictam actionem proponere adversus reddi-
tuum emptorem, an verò opus sit in proprietate quo-
que vincere ad hoc, ut prædictæ actionis locus sit; &
sanè dici posset, qui in tenuta obtinuerit, prædictum
judicium intentare posse, si animadverteremus, ex legis
48 ministerio & ejus facto, & operatione, à die mortis ul-
timi possessoris possessionem civilem, & naturalem si-
mul cum domino translatam fuisse in verum majoratus
successorem, & dominus, non verò in intrusum, & il-
lum, qui quamquam majoratus possessionem habeat,
non tamen illum possidet: cùm civiliter non possideat,
quamvis in possessione sit: cù aliud sit possidere, aliud in
possessione esse, lege officium, D. rei vendicatione, l. ac- 49
quiritur, de acquir. rer. dom. lege certè, D. de precario.
Tenere enim, & possidere separantur, juxta ea, quæ in 50
capite 1. fusè tractavimus. Cum verus successor ille di-
catur, qui pro tali vero successore à supremo Senatu de-
claratus fuit, manifestè constat illum, qui præcessit de-
tinuisse tantum primogenium, non verò possedisse:
cum apud duos possessio in solidum detineri nequeat.
Vulgaris l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, C. com-
mod. l. duo D. de precario. Licet non ignorem opinio-
nem veterum Consultorum, quibus placuit civilem pos-
sessionem, de qua agimus apud duos consistere posse:
quod equidem falsum est, ut videre licet ex Accursio in
dicto §. si duobus, verbo dominium, quem omnes ibi
admittunt, & hoc jure utimur.

Consequens (inquit ipse *n.* 38.) igitur est hunc verum 51
dominum ex legali translatione, & justum, & legitimum
possessorem titulatum ex vi sententiæ tenutæ, legitimam
personam habere ad movendam litem adversus censuum
emptores. Ratio est, quia cum lege possessor, & domi-
nus sit factus, & à judice talis possessor, & dominus de-
claratus sit, fructus majoratus ad eum necessario perti-
nent, §. commodum institut. de interdictis, lege exi-
tus, D. de acquir. possessi. de quo plura in capite 13. copio-
sè congessi; quæ ibi inspicienda sunt, & ut hi fructus ra-
tione annuarum præstationum, & redditnum solutio-
nis non diminuantur, in judicio experiri potest.

Effectus namque (inquit ipse *n.* 39.) suæ possessionis 52
est, has hypothecas recuperare, & liberas efficere à red-
dituum solutione, nè in bonis majoratus fruatur, & pos-
sessionis commodis utatur, & ideo actio ei deneganda
non est: cum nec ei obstet defectus dominii, nec pos-
sessoris: nam lex in eum utrumque transtulit, & sen-
tentia sic declaravit: & non à die sententiæ dicitur pos-
sidere, sed à die legalis translationis. Uterque igitur ces- 53
saret effectus, si sententia tenutæ non esset sufficiens
ad hoc, ut qui in ea vicit actionem revocatoriam in-
tentare posset, alias enim si in proprietate obtinere es-
set opus, privaretur quis emolumentis possessionis,
cum horum reddituum solutio, & annua præstatio pos-
sessioni detrahant: statim itaque à jure remedium pro-
ditum est, quo ab hoc gravamine primogenium libe-
rum efficere possit, ut possessionis utatur commodis, nec
judicium proprietatis, expectare possessor adstringatur.
Sicut diximus de eo qui aliquo titulo possidet aliqua bo-
na majoratus: nam quamvis contra hunc tenuta propo-
ni nequeat, cùm ex diversa causa possideat, ex his quæ
in cap. 28. scripsimus, potest tamen rei vendicatio ad-
versus hunc intentari, in qua requiritur dominium ex
parte agentis: ergo sequitur opus non esse vincere in
proprietate, qua reservata fuit in sententia tenutæ cum
dominus, & possessor per sententiam, & per legem per-
sonam habeat legitimam ad judicium intentandum ad-
versus quoslibet, qui eum impediunt uti, & frui majo-
ratus commodis, & emolumentis. Cùm igitur hi annui
redditus impositi sint super bonis quæ possidet, nihil mi-
rum si prædictam actionem proponere queat, ne, ut
superius diximus, privetur possessoris effectibus, dum
de proprietate sententia fertur, quæ differri posset.

Rursus (inquit ipse *num.* 40. & *seqq.*) quia hic qui 54
possidet, non potest proprietatis judicium proponere,
cum id ad victum attineat, in cujus potestate esset hoc ju-
dicium differre, & injuriam victori facere, juxta ea quæ
in cap. 49. differenda sunt. Et confirmatur, nam tenu- 55
tæ interdictum non est merum, & simplex, sicut erat
in ejus origine, sed mixtum cum proprietate; omnia
itaque ea, quæ in proprietatis judicio controverti pos-
sunt, eadem & in hoc tenutæ judicio examinantur res-
pectu prædictæ mixturæ, quamvis altiorem quæstionem,
seu indaginem requirant; ut in cap. 38. plenè docui-
mus. Controversia itaque super possessione finita, ad pro-
prietatis judicium spectari non debet ad proponenda
ea omnia, quæ ad emolumenta possessoria tendunt,
ut

ut supra ostendi: præsertim cum quidquid ad fructus pertineat de natura judicii tenutæ sit; ut in cap. 13. animadverti, & in ea de proprietatis meritis disceptatur. victor itaque in tenuta ad prædictam actionem movendam non debebit proprietatis causam examinare in alio judicio, cum in tenuta de ea quoad hunc effectum satis sit cognitum, l. 1. C. quorum bonor.

56 Rursus (inquit ipse *nu.* 43.) quia possessor, quamvis aliàs non esset dominus, potest retinere, petereque ut declaretur censuum creditores ab eo pensiones, & annuos redditus exigere non posse, lege uti frui, versiculo quod si fortè, D. si ususfructus petatur, qui textus loquitur in actione negatoria, ut glossa, & omnes ibi agnoscunt; qua actione concluditur jus adversario non esse, ut in §. æquè si agat institut. de actionibus, possessori enim bonæ fidei competet actio negatoria, & non solum in servitutibus, sed in omni jure incorporali Faber & Jason, in dicto §. æquè si agat, n. 34. & 95. Baldus in rubrica, C. de usufruct. Et bonæ fidei possessori competere actionem negatoriam arbitrantur ibidem Angel. n. 11. Faber. n. 34. Jason. n. 56. in dicto §. æquè si agat.

57 Nec iterum (inquit ipse *n.* 44.) obstabit, si dicatur, illum qui in tenuta vicit, in judicio proprietatis posse vinci: resultare itaque posse repugnantes, & contrarias sententias: ideoque ad hoc, ut controverti queat, an annui redditus virtute facultatis, super bonis majoratus constituti annullari possint, omnino in possessionem vincentem, & in proprietate tutum esse debere, ut actioni locus sit contra censuum emptores, alioquin judicium redderetur illusorium: nam si is, qui facultatem impetravit ad census constitutionem, & impositionem super bonis majoratus in proprietate obtineret, valida manebat censuum constitutio, ne itaque contrariæ sententiæ fieri possent, securius esse judicium proprietatis finiri.

58 Respondetur enim (inquit ipse *n.* 45.) qui in tenuta obtinuit, justum & legitimum possessorem majoratûs dici; quod sufficit ad hoc, ut se defendere queat adversus censuum creditores, & contra eos excipere adstrictum non esse annuos redditus solvere, cum bona quæ possidet, non sint obligata, nec potuerint obligari à constituente, cum per sententiam declaratum sit justè illum non possedisse, dominiumque, & possessionem bonorum majoratus in hunc, qui in tenuta vicit fuisse translatam; juxta textum in dicta lege utifrui. D. si ususfructus petat, ibi: Quod si fortè qui agit, dominus pro-

59 prietatis non sit; quamvis fructuarius jus vendi fruendi non habet, vincet tamen jure, quo possessores, potiores sunt. Semper enim attendendus est status, in quo quis invenitur, & sic justus possessor legitimè excipere potest non teneri ad redditum solutionem, judicium namque proprietatis finiri ad eum non pertinet, leg. moveor C. si servus exportandus ven. ubi Accursius verb. deprehenditur, & ibi Bald. n. 1. Franc. d. 189. n. 6. & plura adducit Peregrinus cons. 1. à n. 7. lib. 4.

Hæc sunt fundamenta, quibus movetur Paz, atque amplectitur, hanc partem affirmativam, sed nihilominus pro negativa, ut successor majoratus, qui dumtaxat evicit in tenuta, non possit movere actionem contra creditores pro subvertendis censibus super majoratu impositis, atque venditis per possessorem putativum, cum facultate regia ab eo obtenta: plura, & ingentia fundamenta urgent, quorum nec meminit Paz nec satisfecit, ut sua resolutio tuta transiret.

Primum sit, quod possessor majoratus, cujus dum-

60 taxat habet tenutam, dominio tamen, & bonorum hypothecatorum proprietate, reservata in illud judicium plenarium, caret. Ergo interim vel non poterit movere actionem contra creditores, eorum subvertens hypothecas; & harum nullitatem ob defectum dominii possessoris putativi victi indicantem; vel pati debet quæstionem dominii sibi motam per creditores ipsos, ab hac ipse possessor se tueri non potest; cum dominio, & rerum proprietate careat; ergo quousque in proprietatis judicio simul vincat, agere contra majoratus hypothecarios non poterit.

Certum est etenim [ut sæpè diximus in hoc cap. & 61 relativè *ad cap. 9. ex n. 59. cum multis seq.*] creditorem hypothecarium jus suum dumtaxat fundare posse in dominio sui debitoris hypothecam constituentis, & ut in hypotheca obtinere valeat dominium sui debitoris probare adstringitur; jura sunt expressa in locis allegatis. Negusantius *de pignorib. 8. part. princip. membr. 3. ex n. 11. in 4. conclusione.* Ergo præcisè super hoc articulo, & exceptione præjudiciali audiri debet creditor, imò & obtinere adversus possessorem majoratus, tenutam bonorum dumtaxat habentem, qui se dominio defendere nequit.

Secundò, quia licèt regulariter nullus audiatur opponens de jure tertii, & sic creditor volens opponere de jure tertii, & dominio possessoris victi in tenuta, ex 62 *l. loci corpus, §. competit D. si servitus vendicetur, l. si quis emptionis, §. si verò nullum, C. de præscript. 30. annor.* Quam regulam exornant plurimi mox laudandi.

Tamen hæc regula fallit in nostro casu, tum quia 63 quando jus tertii est exclusivum juris agentis ipso jure, de eo potest reus conventus opponere. Surd. *decis.* 108. *n.* 20. plenè Canc. *variarum resolut. lib. 1. cap. 18. de exceptionibus ex n. 13. cum seq.* ubi declarat, quando jus tertii dicatur ipso jure exclusivum agentis, *& lib. 2. cap. 16. de tertio opposit ore, ex n. 116. & seqq.* Ant. Thesaur. *decis. 4. ex nu. 1. per totam.* Bartol. *in l. 2. vers. quandoque jus tertii, D. de except. rei jud.* Ruinus *cons.* 40. *n.* 7. *&* 8. *lib.* 5. Bursatus *consil.* 82. *n.* 10 *cum seqq. lib.* 1. Afflictis *decis.* 366. *n.* 6. Scapucinus *de Salvian. interd. lib. 2. quæst. 16. n. 16.* Mantic. *de ambig. convent. lib. 4. tit. 8. n.* 54. Cephalus *cons.* 233. *nu.* 25. *lib.* 1. Alexand. *cons.* 38. *n.* 6. *lib.* 2. Menoch. *consil.* 1. *n.* 120. *& cons.* 79. *n.* 28. *& cons.* 90. *n.* 10. *lib.* 1. Roland. *consil.* 15. *n.* 22. *lib.* 1. Vinius *cons.* 291. *in fine, lib.* 2. Imola *in cap. si quis presbyterorum, de rebus Eccles. non alienand.* latè Tiraquell. *in lege si unquam, verb. revertatur. n. 356. C. de revocand. donat.* post Bald. *in l. his consequenter, §. 1. familiæ hercisc. & in l. cum servum, col. 2.* ubi Cynus, & Aretinus *C. de servis fugitivis.* Ancharanus *in cap. 1. col. 1. de rescript. lib. 6.* Gratian. *discept. forens. tom. 4. cap. 691. n.* 12. Manguillus *de eviction. q. 126. ex n.* 8. Alexand. Ludov. *decis.* 415. *n.* 3. Surdus *cons.* 415. *nu.* 17. *lib.* 3. qui omnes loquuntur quando conventus supponit contra agentem, quod non sit dominus, sed alius tertius ex eo quod reo sufficit vincere ex non jure actoris, etsi ipse nihil de suo probet, *l. fin. Cod. de rei vendicat.*

Ergo creditores possunt opponere de dominio sui debitoris, & authoris, cùm ipso jure excludant obtinentem in tenuta.

Tum etiam, quia quilibet habens interesse propri- 64 um potest allegare, & opponere de jure tertii, Paul. de Castro, & Alexand. *in l. ille à quo, §. de testamento, ff. ad Trebellian.* Cephalus *consil.* 133. *n.* 125. *lib.* 1. Menochius *dicto consil.* 1. *n.* 121. *lib.* 1. Alvens. *consil* 64. *n.* 3. Thesaur. *decisione 4. n.* 7. & ex aliis pluribus Gratianus *dicto cap. 691. ex n. 15. & seq.* Manguillus *dicta quæst. 126. n.* 8. Sed creditores omnimodum interesse habent in jure, & dominio sui debitoris, imponentis censum super bonis majoratus, à cujus possessione decidit in judicio tenutæ. Ergo de eo opponentes audiri debent contra successorem obtinentem in tenuta tantum, subvertere volentem census impositos per putativum, à cujus dominio jus eorum penitus dependet, ob cujus defectum creditoribus lis movetur.

Maximè si jam possessori vincenti in tenuta mota sit 65 lis super dominio, & majoratus proprietate per putativum victum; quia tunc creditores possunt opponere possessori majoratus agenti ad subversionem, & nullitatem censuum de dominio debitoris, & de lite pendente, ex doctrina Cancerii *variarum resolutionum lib.* 1.

lib. 1. *cap.* 10. *de except. n.* 14. *in fin.* ubi dicit, quòd emphyteutæ agenti utili rei vendicatione, possessor conventus non potest objicere, quod ceciderit ab emphyteusi ob non solutum canonem, vel ob aliam commissi causam, cum hoc juris defectus dependet à voluntate domini directi, nondum eam declarantis, atque ideo hoc jus tertii non est exclusivum juris agentis ipso jure, sed secundario, & causativè declarante demùm domino. At ipse Cancerius *dict. n.* 14. *in fine*, ita
66 limitat: Censeo tamen, quod si dominus pro recuperatione rei, cœpisset movere litem, quod tali casu ille, qui rem detinet, posset excipere adversus emphyteutam agentem de jure domini, & de lite per eum mota argumento lege is, à quo, ff. de rei vendicat. & l. ita tamen, §. quoties, ff. ad Senatusc. Trebellian.

67 Secundò pro hac parte facit, quia cum successor majoratus hic ex eo, quod solum in tenuta obtinuit, non habuit jus plenum, perfectum, & absolutum, nullatenus poterit movere litem contra tertios super jure tangente dominium, & proprietatem bonorum majoratus, nec ad ea actionem habet, ne fiat damnum, & præjudicium ei, qui jus in domino, & proprietate habet, & de emphyteuta, feudatario, usufructuario, & similibus, quos non posse movere, nec sustinere litem sibi motam super dominio rei, nec sententiam contra eos latam dominis directis, & proprietatis ignorantibus nocere posse; copiosè diximus *in commentariis de regia protectione*, 4. *part. cap.* 8. *ex n.* 130. *cum multis seqq. & in cap.* 8. *ex n.* 273. *&* 327. quibus adde Castillum *de usufruct. cap* 34. *ex n.* 5. Pinellum *de bonis maternis*, 2. *parte lib.* 1. *à n.* 68. Cavalcanus *de usufruct. à nu.* 125. plenissimè Paulus Parisius *in repetit. l. sæpe, num.* 10. 12. 13. 14. 15. 16. *ff. de re judicata.* Gamma *decisione* 266. *p.* 2. & facit ratio text. celebris *in l.* 2. *Cod. de usufruct.* ibi: Verbis testamenti, quæ precibus inseruisti, usumfructum ibi legatum animadvertimus, quæ res non impedit proprietatis dominium obligari creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu.

68 Tertiò, & ultimò hæc negativa pars probatur, nam si admitteretur tenutarius iste ad subvertendos census impositos per possessorem putativum ob defectum dominii, & facultatis regiæ, in quo si tenutarius ipse obtineat, daretur occasio ferendi contrarias sententias contra, & prò creditoribus: nam cum successor solum obtinuerit in tenuta majoratus: potest fortè vinci in dominio, & proprietate, & victus in tenuta legitimus in proprietatis judicio successor, & dominus declarari, quo casu indubiè creditores modo victi tunc recuperant jus hypothecæ, & jus pignori per acquisitionem, vel recuperationem dominii sui debitoris convalescit, & reintegratur, juxta *l. cum res quæ nondum, C. si aliena res pignori data sit lege* 1. *in princ. ff. de pignorib. l. rem alienam, ff. de pignor. act.* in fortioribus terminis determinantibus, quod si rem alienam debitor pignori, aut hypothecæ dederit creditori, qui postea dominium quæsierit; pignus & hypotheca convalescit. Hugo Donellus *de pignorib. c.* 7. *per totum.* Negusant. *de pignorib.* 2. *part. membr.* 3. *ex n.* 55. *cum seqq.* Ubi distinguit inter creditorem scientem rem pignoratam esse alienam, vel ignorantem, & uberius mirabiliter declarans hunc articulum *in* 8. *p. princip. mem-*
69 *br.* 3. *in* 5. *concl. ex n.* 13. ubi in proposito nostro tractat de creditore hypothecante rem, ad quam jus habebat, sed possessio apud alium tertium erat, ut quandocumque recuperet possessionem, reconvalescit, & confirmatur hypotheca creditoris, & actio hypothecaria directa, ex *d. l.* 1. *in princ. ff. pignorib. & l.* 3. *§. cum causa, ff. qui pot. in pign.*

70 Quo supposito frustratorium redditur primum judicium contra creditores majoratus intentatum per tenutarium possessorem, & res judicata contra eos obtenta de vento serviret: si postmodum per dictum debitorem ipse tenutarius in proprietate vincatur creditores præcise contra suum debitorem favorabilem rem judicatam, contrariam priori reportantem obtinere debent ob recuperationem dominii in bonis majoratus, noviter consequuti per suum creditorem ex re judicata in judicio proprietatis, & ob confirmationem juris creditorum in sua hypotheca. Atque ideo daretur occasio ferendi contrarias sententias super eodem jure, & causa, modò contra reum; modò pro eo modo negando creditori jus, & hypothecam in bonis majoratus; modò 71
declarando jus, & hypothecam eis competere super eisdem bonis, contra *leg. cognitio, §. si plures*, ibi, *Ne variè judicetur, ff. de lib. caus. l. singulus.* ibi, *Maximè si diversa pronuntiaretur, ff. de except. rei judic.* ubi gl. subdit: *Nunc pro actore, nunc pro reo.* Ergo successor majoratus, qui in tenuta duntaxat sententiam reportavit, audiri non debet contra creditores majoratus; ementes censum à putativo possessore cum facultate regia: quousque lis super judicio proprietatis finiatur, & in eo simul obtineat, vel omnino pati debet controversiam dominii eidem motam per creditores conventos. Quod argumentum licèt proposuerit Paz *in d. c.* 40. *nu.* 34. *& seq.* non ita explicitè formatum, nec eidem tamen perfectè responsum præbuit.

Quid dicendum in hac controversia? Arbitramur re- 72
solutionem Christoph. de Paz sustinendam, non tam ex suis fundamentis, (quæ prorsus non convincunt; nec concludunt, nec aliter diluunt, quæ in contrarium consideravimus) quàm ex aliis longè fortioribus per nos consideratis, tum ex communi usu, & praxi universali, qua experimur, possessores majoratus in solo tenutæ judicio obtinentes, tanquam legitimos administratores lites movere activè, & passivè in iis omnibus, quæ tangunt bona majoratus, tam respectu dominii, quàm possessionis agere, & hæ sententiæ indubiæ, & absque controversia jus faciunt indistinctè contra quoslibet successores, & eis prosunt.

Tum etiam quoniam in eisdem, in quibus versamur 73
terminis determinavit noster hic Senatus Vallisoletanus in causa D. Gondisalvi Enriquez, qui postquam tenuit sententiam tenutæ in consilio supremo contra possessorem putativum super majoratu illustrissimæ, nec non antiquissimæ domus de Villaba (quam nunc possidet Charus mihi Dom. Alphonsus Enriquez à Sotomaior Consenator noster) movit lites contra omnes majoratus creditores, qui ex facultate regia impetrata à putativo possessore, postmodum victo, census ab eo emerunt impositos super eodem majoratu, ob nullitatem creationis, & defectum dominii, & per consequens subreptitiæ facultatis, & hinc inde causis acerrimè ventilatis, & accuratè valde per utriusque partis famosos advocatos fundatis, in utraque instantia sententiæ prolatæ fuerunt *an.* 1635. in favorem tenutarii, & census nulliter fuisse constitutos juridicè ob præfatos defectus determinatum fuit.

Deinde quia iste successor justè & legitimè possidet 74
authoritate Senatus, & judicis sententia, *l. justè possidet, D. de acquir. possessio.* Bartol. & DD. ibidem Jason. *in l. si quis id quod, n.* 33. *ff. de jurisdict. omn. judic.* Tiraquell. *in l.* 9. *connub. in princip.* Tornil. *consil.* 79. *n.* 55. Surdus *consil.* 36. *n.* 17. *& consil.* 39. *n.* 10. & judicis authoritas tribuit bonam fidem, Crotus *cons.* 62. *n.*
21. *vol.* 1. Menoch. *cons.* 1137. *n.* 3. *& n.* 4. *& in tract.* 75
de recup. possess. remed. 15. *n.* 593. Amictis *dec.* 218. *in fin.* Ludovis. *dec. Lucens.* 7. *n.* 7. Sazius *consil.* 58. *n.* 12. & post plures alios Giurba *dec.* 89. *n.* 15. *& seq.* & judicis sententiam obtinens, & possidens habet justum titulum, & habilem, nedum ad fructuum perceptionem, sed ad præscribendam rem *l. Pomponius, §. si jussu judicis*, & ibi plene notatur, *ff. de acquir. possess. l.* 3. *in fin. ff. de public. l.* 3. *§. idem quæritur ff. de reb. eorum.* Alexand. *cons.* 24. *n.* 19. *vol.* 5. *glossa in cap. sacerdotes* 15. *quæst,*

quæst. 3. Baldus *de præscript.* 1. *part.* 3. *princip. quæst.* 11. *num.* 2. Sacca *conf.* 58. *num.* 15. Landerch. *consil.* 68. *num.* 6. Nevizan. *consil.* 77. *n.* 22. Bursatus *consil* 63. *n.* 30. Becius *consil.* 95. *num.* 24. Menoch. *dicto consil.* 1173. *per totum.* Giurba *d. decis.* 9. *sub num.* 15. & qui justam habet possessionem rei, fundat interim in proprietate ipsius. Latè comprobat Garcia *de nobilitate glossa* 1. *§.* 2. *ex n.* 3. probatur *in lege* 2. *lege cum res C. de probat. leg. ob majoratum* 1. *Cod. ne uxor. pro marito.* notant post gloss. Bald. Salicet. & Castrens. *in dicta leg.* 2. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 100. *n.* 5. Lucas de Pennas *in lege* 3. *C. de apochis public. lib.* 1. Cancerius *lib.* 2. *variar. c.* 4. *n.* 33. Osualdus ad Donellum *lib.* 20. *c.* 7. *lit. A*, qui produnt, in dubio possessorem rei præsumi dominum ejus, & alii inferius allegandi *n.* 79. & quia idem operatur præsumptio, quod veritas, donec contrarium probetur. Ut tradit gloss. *in lege penult.* 5. *C. de periculo tutor.* Bald. *in lege* 1. *n.* 18. *C. de fideicommiss.* Decius *in Rubric. de probationib. num.* 13. Sanchez *in summa lib.* 7 *cap.* 7. *num.* 19. *tom.* 2.

76 Hinc est, ut ille, qui pro domino justè, & bona fide possidet, etiamsi à vero domino res possit evinci, interim tamen possessor rem suam dicere possit, quod aliquos effectus civiles, ut ad habendum actionem, exceptionem pro ipsa re, eam defendendo, aut recuperando, & ad præscribendum, licèt aliena sit, & ad alium pertineat, ut probant Rebuffus *in l. bonorum appellat. ff. de verb. signif. vers. in bonis autem.* Gutierrez *practicar. lib.* 3. *q.* 42. *nu.* 35. Sanchez *de matr. lib.* 6. *disp.* 31. *n.* 4. possessor enim bonæ fidei dicitur quasi dominus, & quasi dominium habet, cui competit rei vendicatio, quæ vocatur publiciana *ex toto tit. ff. de publician. in rem actio.* prout latè post jura, & Doctores prosequitur Valascus *de jure emphyteut. q.* 13. *n.* 7. facit *l. non ideo minus, ff. de rei vendicat.* in hæc: *Non ideo minus rectè nostrum esse vendicamus, quod abire à nob. dominum speretur.* Quam exornat Marzari. *in epitome de fideicommiss. quæst.* 91. *num.* 2. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 4. Peregrinus *de fide comm. art.* 40. *n.* 6. Fontanella *decisione* 298. *nu.* 4. & 5. text. est etiam elegans *in l. magis puto, §. si pupillus, ff. de reb. eorum.* determinans quod si pupillus alienum fundum bona fide possideat, non posse illum tutores sine decreto alienare, nam etiam ut dicit glossa ibi, *verbo*, *ille*, ille est quasi dominus, cum habeat actionem publicianam *lege* 1. *ff. de publicia.* exornat Tiraquellus *de retr. lign. §.* 1. *gl.* 2. 28. Ergo successor majoratus qui justo titulo, bona fide, & senatus authoritate, ipsius tenutam habet, legitima persona dici debet ad bona majoratus tuenda, & defendenda movendo litem, & actiones, & exceptiones pro eis competentes, sicut jus habet ad ea administranda tanquam propria.

77 Et confirmatur, quia tali justo possessori majoratus, sicuti Prælato putativo dignitatis possessori bonæ fidei est facienda solutio fructuum, & reddit uum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, possessione tamen carenti. Probant Bald. *in l.* 1. *num.* 73. 76. & *n.* 77. *C. de servitutib. & aqua.* post Innocent. *in cap. in litteris nu.* 3. & 8. *de restitut. spolia.* Gaspar de Perusio *de reservat. §. quaro primo nu.* 2. Simoneta *de reservatione, q.* 50. *num.* 19. Rota *decisione* 9. *de causa possession. & proprie in noviss.* ubi habetur expressè, quod possessor beneficii ex sola sua possessione potest exigere, & vindicare bona, & jura pertinentia beneficio, & dignitati; quos refert, & sequitur Gonzalez *de mens. & alternativa glossa* 45. *§.* 2. *n.* 17. & 18. quoniam Prælatus, cujus authoritas contro-

78 vertitur, & disputatur, si tamen est in quasi possessione dignitatis, potest exercere omnia quæ pertinent eidem dignitati, valent omnia quæ gesserit respectivè ad administratorem suorum jurium, ac jurisdictionum: quia per hoc non præjudicatur dignitati, sed potius jura ejus conservantur, prout in assensu præstando Vassallo, ad alienandum feudum probat per glossam *in cap.* 1. *de schismaticis*, & tradita per Bartol. *in lege creditor. ff. de solutionibus*, indubitabile dicit Mandell. de Alba. *in consilio* 61. *ex n.* 8. & signanter *n.* 10. *tomo* 1. & nos *hac* 2. *part. cap.* 9. *ex n.* 56. & *seqq.* quæ doctrinæ omnes singularissimæ sunt ad propositum nostrum.

Deinde quia iste legitimus majoratus possessor inte- 79
rim dum non vincitur in proprietate, juris præsumptione dicitur rei dominus, juxta *l. possidetis*, *C. de probatio. l. litibus, C. de agricol. & censitis*, *l. quidem in suo*, ubi Bart. *ff. de conditio. institut. l.* 2. & *l.* 4. *de probatio l.. fid. C. de rei vindicat.* Afflictis *decis.* 23. *numero* 5. & Doctores *in cap. ad Sedem*, *de restit. spoliator.* Mantin. Socin. *in consil.* 135. *num.* 15. *lib.* 2. Beroius *in consil.* 79. *num.* 14. & *in cons.* 111. *num.* 13. Bald. *in l.* 1. *col.* 1. *post. n.* 1. *C. si de moment. possess.* sequitur Jason. *in §. sic itaque, col.* 5. *in fin. instit. de actionib.* Menoch. *de recuper. remed. n.* 32. Alexand. *consil.* 10. *n.* 14. *vol.* 4. & Guido Papæ *de præsumpt. n.* 19. Mascard. *de probationib. consil.* 540. *n.* 21. & 22. & plurimi alii conducti suprà *ex n.* 75. & *seqq.* 80

Comprobatur etenim, quando tenutarius movet litem contra creditores, principaliter agit de nullitate, & defectu dominii debitoris hypothecantis bona majoratus, atque idem bona majoratus, quæ possidet de præsenti, esse libera nexibus hypothecæ, quo casu dominium deducitur incidenter: tunc namque sufficit possessio rei, de cujus libertate agit, esse penes se de præsenti, ex qua præsumitur dominium, sola juris dominii præsumptio sufficit ad obtinendum, ut testatur glos. *in l. sicuti, §. sed si quæratur, super verb. possessoris, in fin. & super. verb. declarari, in fin. ff. si servitus vendicetur, l.* 1. & ibi Accursius *verb. non nocet, ff. de acquir. possess.* Paul. Castrens. *in consil.* 4. *incipit in causa mota, n.* 3. *versic. tamen quia dominium deducitur, vol.* 2. cum aliis adductis à Boëtio *q.* 42. *n.* 8. & à Campegio *de testib. reg.* 399. *versic. quanto quia*, & docuit Bart. *in l. quidam in suo n.* 4. *vers. secundo casu ff. de condit. instit.* quem omnes sequuntur, teste Barbac *conf.* 80 *n.* 7. *lib.* 1. Socinus *conf.* 112. *n.* 22. & 23. *lib.* 4. Socin. jun. *conf.* 135. *n.* 3. *lib.* 2. Decius *consil.* 221. *n.* 4. Alciatus *respons.* 319. *n.* 1. Cephalus *conf.* 63. *n.* 13. *lib...* Alexand. *consil.* 10. *n.* 4. *vol.* 81
4. & latè prosequitur Lanfranc. de Oriana *de testib. n.* 143. & *seqq.* & singulare dixit Guido Papæ *singul.* 952. *n.* 2. Mascard. *de probationib. conf.* 540. *ex num.* 8. *cum seqq.* & *ex n.* 17. reddentes exemplum in possessore movente actionem confessoriam ad servitutem rei suæ debitam: nam cùm in hoc casu principaliter deducat in judicium servitutem, secundariò & incidenter deducit dominium rei quam possidet, ut sufficiat ad ejus probationem deducere possessionem de præsenti, ex qua præsumitur dominus. 82

Et in comprobationem mirabilis facit assertio Valasci *in consultat.* 194. *ex n.* 37. *usque ad n.* 32. ubi sic ait: Illud tamen maximè notabis, sufficere duntaxat esse in possessione administrationis majoratus licèt non sit verus & legitimus administrator; ut possit agere pro rebus majoratus vendicantis, & etiam pro juribus majoratus competentibus per actiones de quibus suprà, quæ probatur à simili, quia qui est in possessione beneficii, vel prælaturæ potest efficaciter agere pro juribus illius, & debitores non possunt replicare defectum tituli, maximè si possessio non sit recens. Ut determinat Abbas in cap. nihil. col. fin. de electio. Imola in Clement. 1. ut lite pendente. Optimè Ant. Capicius decis. 6. nu. facit quod notat Federic. in conf. 13. incipit parrochianus, nam etiam prælatus intrusus, qui tamen communi opinione reputatur verus prælatus, continetur in commissione, & rescripto pontificio alicujus causæ directo prælato talis loci, & ut per Joan. Andream post Vincent. in cap. venerabilem, qui filii sint legitimi, quem sequitur Capicius allegat. 89. vers. & quoad omnia,

83 omnia. Comprobatur etiam in juribus sæcularibus, & prophanis, ut puta, servitutibus: nam possessor fundi, cui debentur servitutes, potest pro illis agere, & sufficit probare se possessorem, & pro domino habitum, & reputatus licèt se verum dominum non probet, quamvis actio confessoria talis sit, quæ de se non competit, nisi vero domino l. 2. §. hæc, autem ff. si servitus vendicetur. Et ita determinat gloss. recepta à Bart. & aliis ibi, in l. Sicuti, §. sed si quæratur. verb. quis possessoris in fin. ff. illo tit. Si servit. vendic. Bald. & Alexand. in leg. si prius & ibi Jas. col. n. 8. ff. de novi operis nuntiat.
84 Gaill. 1. tom. fol. 16. col. 4. Unde eodem argumento sufficit, quem esse in possessione majoratus, & haberi pro vero administratore, licet verè non sit, ut possit agere pro rebus, & juribus majoratui competentibus; maximè quia isti sunt actus administrationis, & conservationis, & non alienationis, &c. quæ ultima verba notanda sunt ad ea, quæ suprà diximus, *n.* 44. constituentia differentiam inter agere pro rebus majoratui pertinentibus, quod tangit administrationem; & inter alienationem earundem rerum, quæ tangunt dominium, & potestatem possessoris, & veri successoris.

85 Et iterum protinus ipse Valascus *in consultat. proximè seq.* 195. ubi à principio agit de possessore majoratus putativo, ut possit exigere pensiones, & debita, non obstante oppositione defectus domini postmodum *ex n.6.* sic alloquitur: Quod si locatio vel emphyteusis sit facta ab antecessore, tunc vidi judicatum, bene posse etiam afferri quæstionem dominii majoratus, & juris agentis, & posse negari solutionem pensionis etiam existenti in possessione administrandi, & reputato pro vero administratore, & movebantur judices, à contrario sensu text. & eorum quæ scribunt Bart. Jas. & alii in dict. leg. si urbana, ff. de condit. indebit. Sed profectò (inquit ipse) fuit malè judicatum. In primis quoad denegationem solutionis pensionis: quia successor in majoratu videtur continuare possessionem antecessoris adversus colonos ipsius majoratus, ut dicitur in hæredibus, quos coloni negando solutionem, videntur spo-
86 liare. Item fuit malè judicatum, quatenus permiserunt colono, seu emphyteutæ referre quæstionem dominii existenti in possessione administrandi: quia in illo contractu videtur esse idem cum administratore, & militant jura, & rationes de quibus suprà. Et certè æquivocarunt maximè in illo doctissimi, salva eorum authoritate, &c. in quo rectè loquutus fuit ipse Valascus.

87 Quantum autem statim limitat *n.* 8. *& 9.* in hæc: Quod si existens in possessione administrandi majoratum, tanquam verus administrator agat utili rei vendicatione contra emphyteutam, petendo rem ipsam emphyteuticam commissi nomine, aut aliàs, tunc verissimum est, & extra omne dubium posse illi referri quæstionem dominii ab emphyteuta: quia cùm agitur de vendicatione, potest conventus excipere de dominio, hoc est quod agens dominus non est, quia in rei vendicatione non disputant an reus conventus habuerit causam ab agente, sed an actor sit dominus. Et de hoc est text. in l. ult. C. de rei vendic. &c.

88 Sed procul dubio decipitur, ipse etenim Valascus oblitus prorsus principiis juris hunc articulum tangentibus, & à se antea consideratis, summet discursum destruxit, etenim possessor putativus, si reputatur legitimus
89 administrator (ut ipsemet profitetur) & agit nomine dignitatis, & majoratus, pro rebus ad jus, & dominium majoratus pertinentibus; frustra majoratus possessori non agenti ex proprio jure, & persona objicitur defectus dominii sui cum duntaxat agat tanquam administrator & super dominio majoratus, & eo nomine rem vendicat, & ipsa dignitas majoratus attenditur, & est qui agit, & dum reus conventus de defectu dominii non opponit ipsi majoratui, cui dominium inest & attenditur, nihil reo prodesse poterit juxta *l. fin. C. de rei vend.* quæ loquitur, quando defectus dominii opponitur actori ipsi principali, agenti ex suo dominio: non verò, quando opponitur administratori, tutori, aut procuratori alieno jure agentibus.

Marius Giurba *de successio. feudi, §. 1. gloss. 4. n.* 14. asserit, quod feudum, cùm homo sit licet mutus, utitur ministerio, industria, ac diligentia feudatarii, possidentis, in iis quibus indiget, ut sibi ipsi loco sui, & vice tanquam pica, & organum petat, & agat, suamque gerat vicem, & repræsentet, geritque feudatarius vicem & personam feudi, *ex l. venditor, ff. de hæredit. vel action. vend.* Afflictis *constit. statuimus, n.* 58. *rubr.* 57. *lib.* 1. Balcaranus *constitut. sive reali, rubr.* 103. *lib.* 11. Frecia *de subfeudis, lib.* 3. *forma* 2. *quia n.* 5. Larata *consil.* 3. *n.* 39. Camillus de Curte *diversf. feud.* 2. *part. §.* 2. *n.* 2. *&* 3. quod & idem dixerat ipsemet Giurba *in decis.* 50. *n.* 5. quod penes ipsum feudum reintegrandi jus & actio residet, ut hominis muti personam, per gloss. *in constitut. consuetudinem pravam, rubr.* 31. *lib.* 3. Georgium *allegat.* 5. *n.* 72. *§. super autem, n.* 2. *fol.* 4.

Et in terminis nostrum discursum pulchrè comprobat Millanensis *l.* 1. *decis.* 8. *n.* 329. *&* 342. dum asserit, quod possessore agente ad recuperationem bonorum seu rescissionem vel nullitatem contractus, gravantis feudum: feudum ipsum est qui agit, & loquitur cum lingua possessoris, adeo ut isti defectus dominii oppositus nihil relevet opponenti, nec astringitur se dominium esse probare cum satis sit ipsum possidere feudum, ad effectum recuperandi bona, & detinendi; allegat ad id gloss. *in constitut. constitutionem divæ memoriæ.* Paris. de Puteo *de reinteg. feud. fol.* 526. & Andream *in tit. de controv. inter mascul. & fœmin.*

Isti namque eo ipso quod administratorio nomine 91 rem vendicant, simul fatentur dominio in re vendicata, & jure proprio carere; ideo exceptio defectus dominii administratorum non percutit punctum, nec operatur contra personam majoratum repræsentantem, cujus est dominium, & cujus nomine agitur, vel potius ipse majoratus est persona, quæ principaliter agit, probant post alios Paz *de tenuta, c.* 65. *ex n.* 11. ubi, quod feu- 92 dum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur vice duarum personarum propria, & intellectuali, & in tangentibus feudum magis attenditur persona intellectualis & ipsum feudum quàm persona propria possessoris, & administratoris. Afflictis *decis.* 93 324. *n.* 16. dicens quod Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui. Navar. *conf.* 6. *de jure jur.* inquit, quod majoratus est dignitas seu persona ficta diversa à persona eum possidente.

Hæc omnia refert & sequitur Valenzuela *in conf.* 94 156. *ex n.* 78. *cum seqq.* ubi postquam probavit, diversum esse jus competens personæ possessoris majoratus, à jure spectante ipsi majoratui, ex hac jurium diversitate, latè & optimè infert *ex n.* 82. *cum multis seqq.* quod 95 quando possessor majoratus tanquam talis agit, & nomine ipsius; attenditur persona ficta majoratus quam repræsentat non sua ipsius possessoris, *ex l. denique, §. fin. ff. de minorib.* Surdus *conf.* 140. *n* 16. *& de alimentis, tit.* 1. *q.* 39. *n.* 6. Florian. *in l. Titia, §. si ea conditione n.* 3. *ff. de legat.* 2. dicente, quod quidquid facit per- 96 sona repræsentans, videtur fieri à persona repræsentata, nec inspici debet per quem actus expediatur, sed in quem ejus effectus dirigitur, *l. si legatarius, C. de legatis, l. cum filio, ff. de legatis* 1. *l. si defunctus, C. de suis & legit. hæred.* Ludov. Gomez *in cap.* 1. *n.* 77. *de rescript. in* 6. per *cap. dixi, de consecrat. dist.* 1. Gonzalez *ad reg.* 8. *Cancellar. gloss.* 9. *§.* 2. *n.* 38. *l.* 3. *C. de liber. preterit.* Vinc. de Anna *allegat.* 97. *n.* 2. *l. qui mihi. ff. de donat. l. si extraneus, ff. de jure dotium, l. unica §. videamus, C. de rei uxor. action. l. fideicommissa, §. cum esset, & §. interdum, d. legatis* 3.

Rectè faciunt verba Bald. *in l. terminato, C. de fructib. & litium expens. n.* 10. ibi, Quæ sine officio fieri non possunt, ab officio facta videntur, personæ sui ministerium præstante, quia officium sine persona est in actu primo

primo in forma substantiali, sed non in actu secundo in executione, &c. & rectè explicat ipse Bald. *in conf.* 159. *n.* 5. *vol.* 3. dicens, quod qui nomine rei publicæ gerit nihil agit per se, sed ejus ministerio, tamen organicè per eum agit, & magis attenditur virtus principalis, quàm virtus organica, refert D. la Rea *decis.* 45. *n.* 1.

Et quod quando possessor agit super re, & juribus pertinentibus ad majoratum, nomine majoratus agat; probat per plura jura & Doctores Paz *de tenuta*. *c.* 43. *ex n.* 7. *& seqq.* ubi quod propterea ipse majoratus est quid agit, vel convenitur; non persona possessoris majoratum repræsentantis, quod in tantum procedit; nam licet prælatus Ecclesiæ aut dignitatis seipsum exclusit ab agendo super bonis & juribus dignitatis seu Ecclesiæ: potest nihilominus nomine Ecclesiæ aut dignitatis agere, non nomine proprio, Caputaq. *decis.* 182. *n.* 2. 9. *& seqq. p.* 3. Rota *diversor. decis.* 881. *n.* 3. *&* 4. *p.* 4. Seraphin. *decis.* 1417. *n.* 3. Beltramin. *in annot. ad Alexand. Ludov. decis.* 116. *n.* 5. *& ad decis.* 246. *n.* 2. optimè explicat videndus Post. *de manuten. observ.* 57. *ex n.* 101. *cum seqq.* ubi post plurimos alios allegat.

97 Indeque fit, ut eleganter probat ipse Valenzuela *in dict. conf.* 156. & signanten *ex num.* 86. quod possessori majoratus agenti nomine majoratus contra debitores ad credita majoratui debita non objicitur compensatio debiti, quod ex sua propria persona debet ipse possessor, non verò ipse majoratus, cujus nomine agit, cum hujus respectu alienum & diversum debitum sit. Ad quod plurimos Doctores allegat, ad similitudinem

98 tutoris aut curatoris petentis creditum pupilli, & ejus nomine agentis contra debitores, ut isti non possint objicere compensationem crediti, quod debet tutor, vel administrator ex sua persona. Ubi plurimos allegat, & est text. famosus *in leg. id quod ff. de compensationibus, id quod* (inquit Consultus,) *pupillorum nomine debetur, si tutor petat non posse compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet*, & comprobat Castillo *controversiar. tom.* 4. *cap.* 40. *ex num.* 85. *ex num.* 90. *cum seqq.* ubi an quis proprio nomine conventus possit objicere compensationem alterius quantitatis, quam sibi tanquam procuratori alterius actor debet, & de aliis similibus, de quo alibi abundè diximus 3. *part. cap.* 6. *§. un. per totum.* & plenissimè per Amat. *part. var. resolut. c.* 17. *ex n.* 1. *& per totum.*

99 Quò pertinet, quod quando præsentandi rector Ecclesiæ agit in judicio nomine ipsius Ecclesiæ, non potest reconveniri pro re ad ipsum Prælatum, & non Ecclesiam pertinente. Alex. de Nevo *in cap. si cleric. n.* 39. *vers. quartus casi & in vers. tertius casus, de judiciis, & iterum sub eodem n.* 39. *versic. quintus causus est.* Hieronym. Papon. *consil.* 58. *n.* 51. *&* 52. *lib.* 1. Grassis *de effectu clericatus, effectu* 1. *n.* 778. 781. *& n.* 785.

Quæ omnia rectè comprobantur ex eo quod majoratus, dignitas, vel officium tanquam persona ficta, & repræsentata habet dominium, & possessionem rerum, & jurium ad ea spectantium, & possessor seu Prælatus eam repræsentans administrationem, & earum jus non simpliciter, sed agit, vel convenitur nomine majoratus, & dignitatis, imò licet iste moriatur, non ob id vacat possessio jurium, rerum ad dignitatem, & majoratum spectantium, & quam potius ipsa dignitas retinet, & conservat penes se, tanquam persona ficta, & repræsentata, adeò ut quod ex seipso ipse possessor, & prælatus non valet agere, semper admittitur nomine dignitatis, & majoratus, in quo principaliter, & intrinsecè jura resident. Nam licet persona repræsentans deficiat, nunquam tamen deficit ipsa persona ficta repræsentata; quæ nunquam moritur. Hæc omnia probarunt mirabiliter Bocacius *de interdict. uti possid. c.* 2. *n.* 91. Rodoanus *de spoliis Eccl. q.* 14. *n.* 30. *& q.* 15. *n.* 12. Tusch. *verb. possess. conf.* 432. *n.* 1. *&* 2. optimè Pontan. *de spoliis, q.* 12. *ex n.* 6. *& q.* 14. *ex n.* 16. ipse Rodoan. *de spoliis q.* 7. *n.* 35. *& d. q.* 14. *n.* 28. *&* 39. *& q.* 15. *n.* 11. *Tiber. Salustius in prax. And. cam. lib.* 2. *c.* 1. *in fin.* Censius *de censib. q.* 89. *n.* 22. Garcia *de benef. p.* 5. *c.* 5. *ex n.* 15. *& seqq. ex n.* 57. *& n.* 38. *& n.* 142. Paz *de tenut. c.* 50. *n.* 25. Cyriac. *controv. lib.* 2. *controv.* 300. *ex n.* 38. & sursum latissimè post innumerabiles Rotæ decisiones, Post. *de manut. observ.* 55. *ex n.* 89. *cum multis seqq.* & omnino videndus *in observat.* 75. *ex n.* 104. maximè *ex n.* 12. *& n.* 124. *& observat.* 57. *ex n.* 102. *& seqq.* quibus locis multa videbis ad propositum nostrum.

Audi insuper Valascum de Avendano *in leg.* 45. *Tauri, gl.* 7. *n.* 7. dicentem, quod majoratus est quædam persona ficta à jure repræsentata, veluti quidam homo mutus, qui si posset loqueretur; ex Isernia *lib.* 3. *constit. Siciliæ tit. de rei uxor. actio.* per *l. peculium nascitur. ff. de peculio, l.* 1. *de stipulat. servo. l. mortuo, ff. de fidejussor.* & quod ipse majoratus possidet omnia jura, necnon privilegia, & effectus successionis tanquam persona ficta, & possessor nomine ipsius possidet, ministrat, & agit, qui licet moriatur jura omnia resident penes majoratum integra, qui nunquam moritur, nec mutatur per mutationem successorum, alios ad idem citavimus *suprà* 1. *part. c.* 38. *n.* 36. *&* 37. quibus verum redditur axioma, quod in ore omnium quotidie versatur: Feudum agit, loquitur, & patitur, feudo fertur sententia & contra feudum, nec enim refert quæ sit imago, sed quæ sit substantia rei in quam actus diriguntur, ex Frecia *de subfeudis, Baron. lib.* 2. *q.* 1. *n.* 27. (apud quem ego reperire non potui) ejus verba prædicta refert Paz *de tenut. c.* 43. *n.* 8. ubi Freciam allegat *lib.* 2. *fol.* 281. *n.* 27. *& fol.* 382. *n.* 5. eundem Pazem ad litteram refert videndus Castillo *controv. tom.* 6. *c.* 157. *sub. n.* 37. verissimæ tamen sunt doctrinæ, & ejus singulæ partes ex hactenus abundè cumulatis, divisim, & separatim comprobat etiam Paz loco citato.

Si igitur præfatus Valasc. *in dictis consultationib.* 94. *ex n.* 37. *& in consultat.* 195. fatetur, possessorem majoratus putativum considerari, & esse administratorem ad id agendum, & defendendum bona majoratus, quomodo possibile est ei agenti jure alieno, & ex dominio majoratus, & non suo nec jure proprio posse obstare defectum dominii in sua persona quando hæc exceptio non opponitur contra ipsum majoratum, & dignitatem repræsentatam ex suo dominio agentem, (& quando lis non vertitur super successione ipsius inter descendentes) quorum jus ad vitam eorum dumtaxat durat, quia hoc casu jus potentius attenditur, & ideo licèt deficiat dominium in administratore, non deficit sed permanet in persona ficta majoratus, cujus nomine lis movetur, & res vendicatur à tertio possessore aut detentore, quapropter istum relevare non potest defectus dominii, in administratore sicuti nec in tutoribus, procuratoribus, & aliis nomine alieno litem moventibus, quia à separatis non fit illatio. 100

Urget doctrina gloss. Innocent. Compostellani, Abbatis, & aliorum *in cap. significasti de rescriptis.* Philip. Francisc. & Joann. Andr. *in reg. is qui, de reg. jur. in* 6. quod commissio impetrata super re pertinente ad dignitatem, vel Ecclesiam non expirat mortuo Prælato etiam re integra, contra quem fuit impetrata, sed continuatur, & durat contra successorem, quando negotium tangit Ecclesiam (quæ nunqam moritur, cum mors Prælati, & administratoris non attendatur.) Secùs si de re, & jure ad ipsum Prælatum, & ejus personam spectante commissio fuerit impetrata. Sequitur Moneta, & alii quos sequuti fuimus *in comment. de supplicat. ad sanctiss.* 2. *part. cap.* 12. *ex n.* 15. *& n.* 27. *& seq.* Vide optimas doctrinas ad propositum nostrum *suprà hac* 5. *p. cap.* 7. *ex n.* 26. *cum multis seq. versic. hæc sunt quæ succinctè*, &c. Atque ideo penitus refellitur limitatio Valasci, cui insuper obstant ea omnia quæ scripta remanent *ex n.* 74. & signanter *ex n.* 79. *& seqq.* 101

Quapropter dicit Giurba *de successione feudi, §.* 1. *gloss.* 4. *n.* 26.

*n. 26. quod hinc finxerunt majores nostri feudum homi-
nem esse, licet mutum, & surdum ex gloss. in constitut.
consuetudinem pravam, Rubric. 31. lib. 3.* Frecia *de
subfeudis lib. 3. formula 2. qui à n. 2.* Intriglior. *de feu-
dis centur. 1. q. 45. n. 73.* Ponte *in feudali lectu. 21. n.
5.* Larata *consil. 4. n. 39.* Gregorius *alleg. 50. n. 4.* quod
idem Giurba repetit. *d. §. 1. gloss. 5. n. 13.* post alios pro-
bans, quod feudum tanquam homo fictus ad similitudi-
nem hominis nascitur, vivit & moritur.

102 Et denique probatur ex eo, quia licèt jus & possessio
hujus successoris, & possessoris majoratus possit alte-
rari, & revocari per judicium proprietatis, & tamen
hoc incertum est, & pendet ex futuro judicii eventu,
quapropter præsens ejus status potius attendi debet ad
actiones movendas, & exceptiones opponendas, tan-
gentes bonorum conservationem, & recuperationem:
cum juris præsumptione interim dominus bonorum ma-
joratus præsumatur, & statum certum habeat de præ-
senti, nec futurus attendi debet, nec expectari, qui incer-
tus nunc est, & potest non accidere, juxta *leg. statu
liberi à cæteris in princip. ff. de statu liber. l. si ex duobus,
§. idem Marcellus, ff. de in diem adjectione, leg. sub
conditione, ff. de assignand. libertis.* & post alios Tira-
quell. *de retractu lign. §. 1. gloss. 9. n. 40.* & plurima
videnda *infra ex n. 112. & seqq.*

103 Probant etiam *ex leg. sufficit, ff. de conditione indeb.*
Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. q. 3. n. 8. & q.
6. n. 518.* Felicianus *de censibus lib. 1. c. 4. n. fin.* Lasarte
de gabellis c. 10. n. fin. Avendanus *de censib. cap. 18. n.
fin.* Guzman *de evictionibus q. 30. n. 34. 35 & 36.* dum
affirmant, quod census redimibilis propter dubium, an
redimatur vel non, perpetuus judicatur juxta dubium
præsentem statum, à quo causatur perpetuitas, & inte-
rim dum ad effectum redemptionis non pervenitur.

104 Nam sufficit incertum esse, sitne futurum domi-
nium temporale, an perpetuum: ut perpetuum in du-
bio censeri debeat, ut *d. leg. sufficit,* & ibi Jason *not.
2.* text. *in cap. si gratiosè de rescriptis lib. 6. gloss. in cap.
fin. in verb. perpetuas, in fin.* & ibi quoque Joann. Andr.
Dominic. *eod. tit. & lib.* Federicus de Senis *consil. 32.
quæst. talis est, col. pen. 8. in leg. de pupillis §. quis ipse,
q. 4. ff. de novi oper. nunc.* & ex Fabro, Jason, Decio,
Alexand. Felin. & aliis probavit Tiraquell. *de retract.
convent. §. 2. gloss. 1. & unica n. 29.*

Atque ideo idem dicendum erit in jure obtinentis
in tenuta, quod juxta præsentem statum, ubi firmum
attenditur, interim dum possessor non vincitur per rem
judicatam in proprietate, juxta jura singularia statim
citanda *ex n. 112.* etenim omnis actus, & dispositio,
quæ ex aliquo futuro eventu potest resolvi; tamen
105 quantum attinet ad præsentem statum, dicitur puta,
non secus, ac si nullo casu daretur illius resolutio,
sed tantum consideratur quoad juris effectus præsens
ejus status gloss. *in leg. 2. ff. de in diem adjectio.* Bald.
in leg. cum nota C. d. transactionib. Parisius *consil. 11. n.
37. lib. 1.* Natta *consil. 372. n. 8.* Cephalus *consil. 52. n.
6.* Surdus *decis. 108. ex n. 19. usque ad n. 21.* ubi quam-
106 plures alios ad hoc allegat. Sequitur Gratian. *discept.
forens. tom. 4. cap. 691. ex n. 11. & seqq.* qui ex hoc in-
ferunt post innumeros alios Doctores, quod quando
contractus Ecclesiæ, vel minoris est nullus ipso jure ex
defectu solemnitatis, licet ipsi possint, si velint, con-
tractum approbare, & validare; tamen tertius interim
potest dare de nullitate ipsius contractus, cum sit jus ter-
tii exclusivum ipso jure juris agentis, attento nullitatis
præsente contractus statu, non obstante convalidatio-
ne, & approbatione, quæ supervenire potest cum ea
sit incerta, & pendeat à futuro eventu, qui nullo
modo interim est in consideratione. Sequitur Man-
guill. *de evictionibus, q. 106. ex n. 5. cum seqq.*

Et per contrarium cùm jus horum creditorum sit
omnino fundatum in jure sui debitoris victi, & hoc
an aliquod habeat, pendeat à futuro, & admodum in-
certo eventu: an scilicet adjudicetur eidem majoratus
in judicio proprietatis vel non, & an declarabitur do-
minus bonorum majoratus ab eo hypothecatorum, 107
vel non: nullo modo interim attendi debet, sed illum
futurum eventum omnino expectare tenentur, ut jus
suum semel alteratum & variatum per judicium tenutæ
iterum convalescat, aut confirmetur, ad jura & Docto-
res superiùs citatos *ex n. 68. versic. tertio ultimo proba-
tur,* &c. Nam quousque ex eventu jus creditorum 108
declaretur certum, ipsi expectare habent, cum interim
jus nullum sibi competere potest, quod movere, aut
opponere possint, nec super incerto judicium certum
fieri valet in hoc judicio eisdem moto per legitimum
majoratus possessorem, ut probant singularia jura *leg.
si Titius, in principio,* ibi, *ex eventu solutionis, ff. de le-
gat. 2. & leg. servus, §. 1.* ibi, *Impendenti est, cui pro-
prietatem acquisierit, ff. De acquir. rer. dom. & leg. si is,
qui pro emptore §. 1.* ibi, *Impendenti esse, ff. de usucap.
leg. penult. §. ult. ff. de castrensi peculio,* text. etiam *in
leg. proponebatur, eod. tit.* ibi, *Nec est novum, ut ex post
facto aliquis successorem habuisse videatur.* Et quæ sequun-
tur, quæ huc ad modum pertinent, ut scilicet ex post
facto constet, quis successor futurus sit in hujusmodi re-
bus *leg. 1. C. de ordine judiciorum,* ibi, *ex eventu judi-
cii, leg. si Julianus, §. proinde ff. ad Macedon.* ibi, *Sed
si in rem patris postea vertit, videri ab initio sic accepisse,
leg. Seiæ, §. tyranna, ff. de fundo instructo, leg. rescrip-
tum 12. §. fin.* ibi: Quod si non ita vendidit creditor,
ut certum sit, omnino apud eum pretium remansurum,
verum obligatus est ad id restituendum; arbitror, inte-
rim quidem, nihil à debitore peti posse, sed in suspenso
haberi liberationem; verum si actione ex empto con-
ventus præstitisset pretium creditor emptori, debitum
persequi eum à debitori posse: quia apparuit non esse
liberatum, *ff. de distract. pign.* exornat latè Guzman.
de evictionibus q. 34. ex n. 22. cum multis seqq. Manguil-
lus *eod. tractat. q. 15. per totam, si servus 21.* ibi: In pen-
denti puto esse causam obligationis, donec vir, aut mo-
riatur, aut suspicione mortis, propter quam donavit,
liberetur. Quidquid autem eorum inciderit, quod dona-
tionem aut perimat; aut confirmet, id quoque causam
stipulatio, aut confirmabit, aut resolvet. *ff. de donatio-
nib. inter vir. leg. sic in fin. ff. de legat. 1. & in leg. in
bello, §. 1. leg. bona, §. 1. & 2. ff. de captivis, & in leg.
si servus communis meus, §. servus & §. fin. ff. de stipula-
tio. servor. & in leg. fidejussor obligari, §. stipulatione, ff.
de fidejussoribus. leg. bovem, §. ult. ff. de ædilitio edicto,*
text. etiam *in leg. qui res suas. §. rem autem, ff. de solu-
tionib.* ibi, *& utique cujus fuerit, eventus declarat,* text.
optimus *in leg. erit, ff. de feudo dotali* facit quoque text.
*in leg. in jure, d. fin. ff. de testam. tutor. & in leg. 1. §. si pen-
deat, ff. ad Senat. C. Macedonian. leg. si fur. leg. sed et si qui
§. 1. ff. de usufruct. & leg. quid ergo in princip. Cod. eod.
leg. res uxoris. Cod. de donatio. inter vir. leg. si debitor,
ff. de jure dotium, & leg. si is servus, ff. de donat. inter.*
Quæ omnia jura in variis casibus, & materiis expressè 109
probant, judicium certum capi non posse ex iis quæ
pendent à futuro eventu, nec interim jus aliquod cer-
tum competere, sed debere eventum à quo declaratio
pendet, expectari. Latissimè prosequitur Tiraquellus
(qui varias cumulat doctrinas) *de retractu lign. ad
finem tituli ex n. 18. cum multis seqq.* & loquendo in
optimo casu successionis latè videndus Angel. Mathea-
tius *de legatis & fideicommiss. lib. 1. cap. 2. n. 24.* ubi
multa, quæ in jure civili, ex futuro eventu dicidi affirmat.
Sequitur Castillo *controversiar. lib. 3. cap. 17. ex n. 6.*

Futura enim quæ possint abesse, & adesse non sunt 110
in consideratione juxta jura & Doctores statim laudan-
dos, & Gratianus *in addit. ad decis. 57. n. 2. cum seqq.*
ubi etiam quod non est prudens judicium super re præ-
senti determinare ex eo, quod in futurum potest contin- 111
gere, cum tamen incertum sit & semper sit attenden-
dus præsens rei status, non futurus, allegat *c. 2. de jure-
jur.* & Tiraquell. *in l. si unquam, in præfatione, n. 166.
C. de revocand. donat.*

111 Ergo interim jus hoc incertum creditorum in consideratione esse non potest, nec admitti debet, sed potiùs jus certum possessoris majoratus est tenutæ sententia juxta præsentem statum, & juris præsumptionem considerantis eum dominum bonorum majoratus, quæ possidet, nec melioris conditionis sit incertus, quàm certus status præsens; juxta *leg. ordinata, vers. is qui, ff. de liberali, causa*, ibi, *ne melioris conditionis sit is, qui dubiæ libertatis est, quàm qui certæ* &c. atque ideò

113 affirmandum erit possessorem majoratus, qui in tenutæ judicio obtinuit, posse controversiam movere, seu se opponere adversus creditores censum ementes à possessore majoratus putativo super ejus bonis, etiam cum facultate regia, cum fuerit nulliter, & subreptitiè obtenta à non vero domino, prout requiritur ex his, quæ à principio hujus cap. dicta remanent.

114 Nec hoc impedit dicere, quod majoratus ab eo possit vindicari, quia interim hoc non habetur in consideratione, *l. non ideo, ff. de rei vendicat. non ideo minus* (inquit text.) *rectè quid nostrum esse vindicamus, quod dominium à nobis abire speretur leg.* 1. *§. servi ff. ad Senat. Consult. Sylanian. l. si jur. ff. de usufructu, l. sciendum, §. si fundum, ff. qui satisd. cogan.* ubi possessio fundi controversi, & alteri jam per sententiam adjudicati, à quo appellatum est, relevat ab onere satisdandi: *nec ad rem* (ut ibi dicitur) *pertinet, quod evinci ea possessio possit*; & per hæc jura reddit rationem Odrad. *in consf.* 430. *circa primum dubium*; in secundo dubio, quia multa possunt accidere propter quæ res ipsa non auferatur, ex *l. naturalem, §.* 1. *in fin. ff. de acquir. rerum dom.* sequitur Tiraquell. *de retract. convent. §.* 2. *gloss.* 1. *& un. ex n.* 35. *cum seqq.* qui *n.* 37. mirabiliter firmat, non esse inspicienda nec consideranda, quæ

115 sperantur, & quæ fieri possunt, nisi ea sint certa, & infallibilia, *l. quemadmodum, §. si navis vers. idemque*, ibi, *cum incertum sit, an caperent, ff. ad leg. Aquil. l.* 1. *ff. de milit. testam.* ubi probatur, qualitatem præsentem rei non mutari, ex eo quod contingere potest, text. optimus *l. plerumque fit, ut ea, quæ à nobis possunt abire perinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent. ff. de reg. juris*, pluribus Doctoribus exornat Tiraquell. *loco cit. num. seqq.*

116 Quibus suppositis, nec obstant argumenta, quæ in contrarium consideravimus. *ex n.* 60. *cum seqq.* Non igitur primum in principio, quo dicitur possessorem ex judicio tenutæ carere dominio bonorum, & sic non posse interim movere actiones pertinentes majoratui, cui respondetur contrarium *verius* esse de jure; prout probavimus manifestè *ex n.* 73. *cum seqq.*

117 Nec obstat quod in eodem argumento *ex n.* 61. *cum seqq.* diximus, creditores posse opponere de dominio debitoris sui adversus tenutarium agentem, cum reus conventus dando, & opponendo de jure tertii, quando est exclusivum juris agentis ipso jure, sit audiendus.

118 Quod facilè diluitur, cùm procedat, quando tale jus est radicatum de præsenti in illo tertio; non quando est incertum, & pendet à futuro eventu. Nam quemadmodum reus conventus potest opponere de jure tertii, quod secundum præsentem statum est constans, licèt ex accidenti aliquo possit deficere, & extingui, ut plurimis

119 probavimus suprà *ex n.* 102. pariter, & ex identitate rationis dicendum erit, ut jus tertii oppositum per reum, quando est incertum & dependet de futuro eventu, non admittatur contra agentem, habentem jus certum considerato statu præsenti, prout habet successor majoratus, possidens ex sententia tenutæ, & jus debitoris olim possessoris putativi sit incertum, & casu & futuro eventu dependens, quod interim non admittitur, nec habetur in consideratione; ad latissimè tradita *ex n.* 102. *cum multis seqq.*

120 Et quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, *l. fin. §. fin. ff. de legatis* 3. *l. qui quartam, ff. de legat.* 1. *leg.* 1. *ex toto in principio, ff. eod. l. Julianus, §. venditor. & §. si procurator ff. de actionib. empt. l. si ut proponis l.* 1. *C. de nuptiis.* Marius Antonin. *variar. resol. lib.* 2. *resol.* 52. *n.* 11. Surdus *consf.* 45. *n.* 23. Gratianus *discept. forens. tom.* 4. *cap.* 757. *n.* 6. Fussatius *de substitution. q.* 257. *n.* 65.

Nec etiam obstat, quod in d. 1. argumento *n.* 65. 12 *& 66.* diximus ex doctrina Cancerii, utilis super proprietate majoratus sit jam per victum debitorem in tenuta. mora, poterit creditor à possessore conventus super nullitate census opponere de lite ad excludendum jus agentis: cui respondetur; tum jura per Cancerium allegata suam intentionem minimè probare. Tum etiam, 122 quod quatenus sua resolutio vera foret, adhuc non posset adaptari quæstioni præsenti: quia procedit, quando nullitas juris agentis pendet à mera voluntate tertii, & ab ejus solida declaratione scilicet, quando emphyteuta utili rei vendicatione agit contra tertium rei emphyteuticæ possessorem, & iste allegat caducitatem agentis, & per consequens extinctionem sui tituli, & sic opponit de jure tertii, scilicet directi dominii, non auditur, quoniam tituli extinctio hæc non fit ipso jure, sed domino directo volente & expressè declarante, rem suam cadere in commissum; ut probat ibi Cancerius, & alii quamplurimi citati suprà *n.* 63. At cùm per litem mo- 123 tam per dominum directum contra suum emphyteutam super commisso, jam suam voluntatem declaret, quæ operatur extinctionem juris agentis, nihil mirum, ut tunc tertius admittatur ad dandum de jure tertii jam ob dominii declarationem causato, & integrè formato. At 124 cùm in nostro casu extinctio juris possessoris ex tenuta agentis contra creditores majoratus non pendeat ex mera voluntate dicti debitoris, nec à sua declaratione, & sic nec à litis motione, sed à fortuna, & litis exitu, ac judicis declaratione per rem judicatam; sequitur, quod lis super proprietate pendens nihil interim operetur, nec aliquid detrahat juri possessoris, cui les interim assistit, ideo creditores de ea opponentes audiri interim non debent.

Nec obstat secundum argumentum *n.* 67. quoniam 125 usufructuarius emphyteuta, & similes ideo non possunt movere litem super dominio, & proprietate tangente vero, & directo domino ignoranti, quia jus eorum est limitatum & restrictum, & limitatio atque restrictio hæc est certa, & patens & ideo ejus limites in agendo excedere non possunt domino ignorante, ac possessor ex tenuta interim est legitimus administrator bonorum majoratus à judice per sententiam declaratus, & est dominus juris præsumptione, qui ad defensionem bonorum legitima persona est, & admittenda; non is, qui 126 jure in proprietate prætendit, prout superiùs probatum est, non enim spectanda est litis super proprietate immortalitas, & finis, nec in suspenso possunt tanto tempore esse jura ad majoratum pertinentia, cùm interim facile possint perire in notissimum damnum, & detrimentum ipsius majoratus, cujus nomine agit possessor, uti administrator, & injustos bonorum detentatores alienorum, & fortè nec victus in tenuta, nec alius agnoscentes bonam fidem, & justitia carere, non curabant nec litem movere in proprietate, nec cœptam prosequi, ut in dies succedit, & ex Paz annotavimus suprà *ex num.* 54.

Nec denique obstat tertium, & ultimum argumen- 127 tum *ex nu.* 68. *cum seqq.* circa contrarietatem sententiarum ex eo, quod si modo creditores reportant sententiam condemnatoriam, & declaratoriam jus non habere, nec subsistere eorum hypothecas in bonis majoratus ob defectum dominii, & nullitatem facultatis obtentæ per suum debitorem majoratus possessorem putativum victum in tenutæ judicio possunt postmodum debitore in proprietate vincente, iterum recuperare suas hypothecas ex eo, quod debitor earum dominium recuperavit, contra quem si illi agant actione hypothecaria favorabilem sententiam reportabunt, & sic omnino contrariam priori obtentæ per tenutarium nunc victum.

Quia

128 Quia respondetur, nullum ex hac sententiarum diversitate inconveniens in jure oriri, nullam repugnantiam, aut contrarietatem, quæ à jure non patiatur, & comitatur; cùm proveniat ex natura rei gestæ personarum conditione mutata; tum quia creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex variatione juris debitoris super re ipsa: quia bona hypothecata simul mutaverunt statum, mutata possessorum conditione, & secundum, & primum tenutæ sententiam, ex qua juris præsumptione dominium eorum attribuitur justo huic possessori per quod majoratus recuperaverunt, suam libertatem à nexibus obligationis attento illo præsenti statu, & eo durante: quia si debitor rem alienam hypothecavit, & à domino vendicetur, amittitur hypotheca, si tamen postmodum rem iterum acquirat debitor, vel aliter re-
129 cuperet; potest creditor denuo vincere, & sententiam favorabilem, & sic contrariam priori obtinere actione hypothecaria, ut probant jura, & Doctores in argumento relati suprà *n. 68. & 69.* quia creditoris jus hypothecarium eidem subjicitur variationi, cui & jus debitoris erga rem hypothecatam.

130 Atque ideo hæ sententiæ compatibiles sunt, cùm ex diversitate personarum, & earum conditionis mutatione diversa judicia, & diversæ sententiæ ferri possint quia potuit creditor vinci à possessore tenutario ob suum jus, & dominium præsumptum, & postea vincere debitorem ob rei dominium recuperatum: aliud enim jus, & diversum consideratur in possessore tenutario, respectu creditorum ad bona majoratus sibi adjudicati? aliud verò in debitore postmodum quandocumque futuro eventu majoratum eundem recuperante, & sic res judicata obtenta per tenutarium contra hos majoratus creditores non prodest debitori postmodum in proprie-
131 tatem venienti; *nam etsi eadem quæstio, in omnibus judiciis vertitur tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam, atque aliam facit rem.* Verba sunt *leg. si cum uno, 22. ff. de except. rei judicatæ*; & argum. *l. jurisgentium, §. adeò ff. de pactis*, ibi, *quoniam, & ex alio contractu paciscendò, alter ex here-*
132 *dibus acquirere sibi exceptionem potuisset.* Quia ut prosit, aut obstet rei judicatæ exceptio, debet concurrere eadem conditio personarum verè, vel interpretativè *leg. cum quæritur, leg. & an eadem, ff. de excep. rei jud.* ad latissimè tradita *de retentione Bullarum, 1. part. cap. 12. num. 18. & seqq. & n. 11.*

133 Pro quibus pondero text. famosum, *in l. Claudius Felix, ff. qui potior. in pign. hab.* in quo admittuntur contrariæ sententiæ in eodem, & uno creditore super ejusdem rei hypotheca vincente & victo. Plures enim erant creditores, gradatim jus habentes ab bona debitoris communis, tertius creditor vicit in prælatione priorem habentem primum locum, contra quem obtinuit (injuria judicis, vel negligentia sua, puta) rem judicatam: postea secundus creditor movit litem, & obtinuit contra tertium; tandem prior creditor iterum agens contra secundum opponentem ei rei judicatæ exceptionem, ex regula; Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te; de qua per Castillum *controvers. tom. 3. cap. 30. per*
134 *totum*, quoniam si primus superatur à tertio, quare non vincetur à secundo potentius jus habente, & sic secundo videtur permissa contra primum exceptio rei judicatæ, tamen contrarium ob diversitatem personarum, respondit eleganter Consultus *in d. leg. Claudius* in hæc verba: Si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est à tertio creditore; secundus creditor à tertio obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adversùs primam creditricem; Nullo modo, ut opinor; igitur nec tertius creditor successit in ejus locum quem exclusit; nec inter alios res judicata aliis prodesset, aut nocere solet; sed sine præjudicio prioris sententiæ totum jus alii creditori integrum relinquitur, &c.

135 Et pro exornatione *d. leg. Claudius*, atque limitatione regulæ si vinco vincentem te; multas; & singulares limitationes videbis apud Castillum proximè citatum, quæ mirabiliter adaptantur *d. l. Claudius*, rationibus.

Rerùm enim status mutatur, mutata conditione 136
personarum; *leg. per procuratorem, 89. ff. de acquirend. hæred.* ibi, *Quia castrensia esse permutationem personæ desierunt. leg. fin. C. de inofficios. testam. in fin.* ibi: Sed hoc obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt ii, qui quasi castrense peculium possident; si enim sui juris efficiantur, procul dubio est, eorum testamenta & ex ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam subsistere, cum nec nomen peculii permanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodum, & cæteræ res eorum, quæ ad unum congregantur ex omnibus patrimonium, &c. text. *in cap. sancitum in fin. 23. q. 8. leg. 1. C. de imponend. descriptio.* à contrario censu, ibi, *nam cum personæ conditio non mutetur, nec rei quidem statum convenit mutari.* Bartol. *cons. 108. part. 1.* Bald. *in leg. placet. Cod. de sacros. Ecclesiis, & cons. 280. præmisso n. 2.* Ruinus *consil. 117. per totum, vol. 4.* Felinus *in cap. Sanct. Mariæ, n. 76. de constit.* Silvanus *consil. 32. n. 1. & 14.* Marcabrunus *cons. 40. n. 5. & seqq.* Bellonus *cons. 40.* Archidiac. Joan. Gemin. & Imola, & Franchus *in cap. 1. de immunit. Eccles. lib. 6.* Joan. Anton. de Nigris *in extravag. unica, de vita, & honestate cleric. ex n. 154.* Thesaur. *decis. Pedemont. 234.* Guido Papæ *decis. Delphinati 383.* Natta *cons. 210. n. 4.* Nicolaus Festassius *de collectis, part. 4. c. 4. n. 14. & in c. 1. ad finem.* Brunus *cons. 91. col. 1. inter cons. feudal. diversor.* copiosè Marta *de jurisdict. 4.* 137
part. centur. 1. casu 11. à n. 28. & seqq. & ex mutatione personæ rei natura, & status mutatur, *l. Paulus §. 1. ff. de acquir. hæredit. l. cum quidem, §. si debitores, ff. de usuris;* ubi Doctores, *l. sed etsi restituat. §. 1. ff. de judic. l. fin. C. de inofficios. testam.* Plures cumulat Marta 138
loco cit. ex n. 38. Non enim attenditur rei qualitas; sed personæ conditio apud quam invenitur. Surdus *cons. 338. n. 9.* Valascus *de jure emphyteut. q. 17. n. 15.* Caldas *de jur. emphyt. lib. 2. q. 12. n. 22.* Manent. *decis. 6. n. 27.* Ciarlinius *controv. c. 17. n. 35. & 36.* Videnda 139
plurà alia circa mutationem rei judicatæ ob mutationem status rerum, vel personarum; de quibus suprà *1. part. cap. 25. per totum*, maximè *ex n. 26. cum multis seqq. vers. Et insuper hæc nostra resolutio, &c.* atque ita textum *in d. l. singulis, ff. de except. rei jud.* in argumento allegatum *n. 71.* intelligit glossa, inter easdem personas non permitti contrarias ferri sententias; ibi, *nunc pro actore, nunc pro reo.*

Et quod super eodem facto sententiæ diversæ toleran- 140
tur inter diversas personas, jura sunt singularissima, & expressa *in l. nam etsi, 15. §. filius qui ff. de inofficios. testam. l. cum filius diversis tribunalibus, 78. ff. de legatis 2.* continentia mirabiles casus, quando scilicet duo sunt hæredes instituti, & filius, vel veniens ab intestato dicit de nullitate, aut inofficioso testamento contra hæredes in diversis tribunalibus, & adversus singulos separatim agit, & unum hæredem vidit, & ab alio hærede victus, & superatus fuit; sustinentur hæ contrariæ sententiæ, & pro parte victi hæres est, & pro rata tenetur creditoribus, & legatariis hæreditatis, *d. l. Claudius, ff. qui pot. pign. hab.* quorum jurium licet non meminerint, probarunt tamen Craveta *cons. 232. n. 5. & 6.* Ursil. ad Afflictum *decis. 213. n. 8.* latè prosequitur Cancerius *variar. resol. lib. 3. c. 10. de contentio. juris.* 141
dict. ex n. 110. per text. *cap. fin. de judiciis*, qui *n. 99.* post alios inquit, quod diversitas personarum dividit, & diversificat factum, quod aliàs unum est, & per consequens judicium, ex *l. non idcirco, in princip. ff. de judiciis.* Et quod exceptio rei judicatæ non obstat in iis, 142
quæ sui natura statum mutant, tàm respectu rerum, quàm personarum, ultra hactenus adducta, multa alia notabilia videnda erunt suprà *1. p. c. 25. per totum, & in c. 28. per totum*; atque ideò hæc judiciorum varietas inter tenutarium, & vincentem postea in proprietatis judicio

judicio nihil impedit quominus creditorum jus varietur, qui si à tenutario victi fuerunt, possunt jus suum noviter recuperari in hypothecis, quando debitor, & possessor putativus, cum quo sub regia facultate contraxerunt, majoratus bona iterum in judicio proprietatis recuperavit & obtinuit contra tenutarium, qui eum in tenuta vicerat.

CAPUT XXIII.

Creditores simpliciter mutuantes possessori majoratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen jam consumpta vel alia inefficaci) cujusnam intuitu contraxisse intelligantur, ut eis gradus in concursu assignetur, vel prorsus excludatur?

Et quid si inter contrahendum possessor ipse ad unam jam tamen conscriptam facultatem se restrinxit, an ex alia nondum plena, aut valida, census impositio sustineatur?

SUMMARIUM.

1 *Facultas limitata ad certam quantitatem non prodest creditoribus mutuantibus possessori majoratus, ultra illam.*

2 *Possessori majoratus asserenti ultra summam facultatis fuisse mutuatum, vel virtute facultatis jam impleta, & consumpta, incumbit onus probandi.*

3 *Mutuans simpliciter possessori majoratus habenti duas facultates ad limitatas quantitates, una tamen jam consumpta, an tutus sit ex facultate non consumpta, & seqq.*

4 *Contractus simpliciter cum possessore majoratus habente duas facultates, una jam consumpta, nulla earum facta relatione, sustinetur ex non consumpta.*
Idem si unam tantum facultatem habebat, cujus in contractu facta non fuit relatio, ex ea sustinetur contractus, ibid.

5 6 & 7. *Potestatem duplicem habens, si actum faciat simpliciter, si sustineri non possit ex una inutili; sustinetur ex alia utili, tunc existente.*

8 *Actus qui potest fieri uno modo licitè, & alio modo illicitè, censetur factus eo nomine; & sub eadem persona & jure, quo licitè geri potuit.*

9 *Pro actus validitate, & subsistentia in dubio præsumitur.*

10 *Ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, semper præcessisse præsumitur id, quod facit actum valere.*

11 *Viam nemo eligere videtur, per quam judicium suum subvertatur.*

12 *Si quod ago non valet, ut ago, valeat ut valere potest.*

13 *Nisi contrahentes se restringant ad actum gestum ultra quem deficit consensus.*

14 *Pater habens duplicem facultatem ad condendum majoratum, suam regiam, si simpliciter non facta regiæ facultatis mentione, majoratum confecit, cum conditionibus jure reprobatis, sustinetur ex regia facultate.*

15 *Ad actus validitatem sufficit habere potestatem extrinsecam, licet ea non exprimatur in contractu, & dispositione.*

16 *Facultas sibi reservata ad disponendum de aliqua re si illam simpliciter hypothecaverit, nulla facultatis facta mentione, ea uti voluisse intelligitur.*

17 18 & 19. *Facultate sibi reservata disponendi de aliqua re, an videatur, qui generaliter, vel specialiter de re simpliciter disposuit.*

20 *Bona feudalia obligari non possunt absq; regis assensu.*

21 *Facultatem habere ad alienandum sufficit, licet in contractu non exprimatur, ipsum fieri ejus virtute.*

22 *Facultate ad alienandum, vel hypothecandum censetur uti, qui eam habens, simpliciter contraxit.*

23 *Facultate ad dandum uxori arrhas ultra taxam legis, uti videtur, qui simpliciter eas promisit.*

24 *Actus sic debet interpretari, ut censeatur provisum causæ magis necessariæ.*

25 *Facultas ad alienandum, & alienatio si in eadem die celebrentur, de quarum anterioritate non apparet; præsumitur facultas præcessisse.*

26 *Maximè si in ipsa alienatione annuntietur licentia, & facultas; quæ ob id processisse intelligitur.*

27 *Facultatem habens ad alienandum, si alienet eam tacendo, sustinetur alienatio, & hypotheca.*

28 *Facultatem habens ex pacto ingrediendi possessionem propria auctoritate, simpliciter ingrediatur, facultate uti videtur.*

29 *Qui pro alio in judicio comparet, non ostenso mandato, actus sustinetur, si revera illud habeat, & sufficit quandocumque de eo constare.*

30 *Nisi mandati ostensio fiat post oppositam exceptionem defectus mandati.*

31 *Mandatum qui habet ad emendum feudum, si simpliciter emat, intelligitur virtute mandati emisse.*

32 *Possessor majoratus habens duas facultates pro diversis quantitatibus, si una insit consumpta, & simpliciter contrahat, nullius facta mentione ex non consumpta, sustinetur contractus.*

33 *Duas facultates habens ad certas quantitates, & virtute jam consumptæ noviter contraxit, an contractus sustinetur ex alia nondum eo tempore completa existente, negativè resolvitur.*

34 & 35. *Facultatem duplicem habens, si restringat ad unam, inutilem tamen, non sustinetur alius ex alia valida etiam tunc existente.*

36 *Ordinarius, qui tanquam delegatus, processit, cum delegatione careret, processus est nullus: nec sustinetur ex jurisdictione ordinaria, qua usus non fuit.*

37 *Quia se restrinxit ad potestatem delegatam, quam habebat.*

38 *Ex potestate valida qui potuit actum facere, & fecit ex inutili, ad quam se restrinxit; nullus est actus.*

39 *Potestatem validam, & inutilem qui habet si actum simpliciter fecit, & non se restrinxit ad aliquam, sustinetur actus ex potestate valida.*

40 41 & 42. *Secus si se restringit ad potestatem inutilem.*

43 *Creditor neutra facultate juvatur, nec ex invalida, ad quam se restrinxerunt contrahentes, nec ex valida, cùm ea usi non fuerunt.*

44 *Quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequivit.*

45 *Contrahens ex qualitate inutili, cum potuerit ex utili contrahere, ex neutra sustinetur contractus.*

46 *In contractibus non valet argumentum, si quod ago non valeat, ut ago, valet ut valere potest.*

47 *Procurator duo diversa habens mandata videtur illius virtute contrahere, quo usus fuit.*

48 *Et ex mandato, etiam inutili, quo usus fuit, contractus regulatur, quamvis corruat.*

49 *Duæ distractæ qualitates si concurrant in eadem persona, actus ex una gestus nihil influit in aliam.*

50 *Actus simpliciter gestus judicatur ab intentione gerentis, contra quam etiam favorabilis operatur.*

51 *Creditor qui sub facultate extincta, & consumpta contraxit, sibi imputet, quia eam non examinavit.*

52 *Creditores cum possessore majoratus contrahentes sub facultate regia, jam consumpta, & extincta, nullum jus habent ad bona majoratus.*

53 *Viam quam quis semel elegit sequi debet, nec ad aliam redire potest.*

54 *Contrahens sub facultate, ad quam se restrinxit possessor majoratus, nequit postmodum eligere aliam facul-*

facultatem utilem, cum hoc non sit in ejus potestate. L. habebat 13. de institut. action. ponderatur, ibid.

55 *Contractus intuitu unius negotiationis non confunditur cum alia, nec ista tenetur.*

56 *Electio ejus, qui facultatem duplicem habet, attenditur, qua uti voluit.*

57 *Facultatem habens ad alienandum, si alienavit sub conditione facultatis impetrandæ, an contractus sustineatur sub facultate jam obtenta, alia non impetrata.*

58 *Contrahentes certi de facultate jam obtenta, si ei renuntiarunt, nova alia egent ad contractus validitatem.*

59 *In dubio autem, etsi contrahant sub conditione impetrandæ facultatis, contractus sustinetur ex priori jam impetrata.*

60 *Contractus sub conditione impetrandæ facultatis si ea non sit necessaria ad actum, sustinetur absque ea.*

AD harum difficultatum resolutionem in mentem trahendæ sunt, & præmittendæ duæ mirabiles resolutiones, de quibus *in hac 2. p. cap. 4.* Altera, quod
1 facultas regia impetrata per possessorem majoratus ad mutuo, aut in censum redimibilem recipiendam certam, & limitatam quantitatem super dicto majoratu intra summæ limites contineri debeat, ita ut deficiat in excessu facultas, & cum quantitate permissa jam completa facultas ipsa prorsus extinguatur, & creditores ultra summam in facultate limitatam, & permissam mutuantes prorsus à bonis majoratus excludantur. Ita post longam hinc inde disputationem resolvimus per totum illud *cap. 4.*

2 Secunda resolutio est, ut ei qui asserit, atque opponit facultatem regiam concessam possessori majoratus ad mutuò accipiendam certam & limitatam pecuniæ quantitatem tempore, quo aliquis creditor mutuavit, esse jam consumptam, seu extinctam, illudque mutuasse ultra summam permissam, incumbat onus probandi, non tamen creditori mutuanti, & cum possessore majoratus contrahenti. Hanc resolutionem ex innumerabilibus penè Doctoribus firmavimus in eodem *cap. 4. ex n. 118. cum seqq. versic. unum tamen notabile non omittam.*

Quibus præmissis, nunc quæri utiliter potest, an
3 creditor, qui simpliciter contraxit cum possessore majoratus habente duas regias facultates diversis temporibus impetratas, & obtentas quarum quælibet ad quatuor millia mutuo accipienda limitata erat, una tamen jam erat consumpta, & per quantitatis permissæ receptionem extincta, altera verò non: an creditor, qui simpliciter mutuavit nulla facta facultatum mentione, vel facta, cum restrictione tamen ad unam, quæ jam eo tempore erat consumpta, & extincta, possit insuper in judicio concursus instare pro graduatione, & exactione, certans suum creditum sustinendum ex alia facultate, quæ nondum consumpta erat, nec ejus summa completa.

4 Quoad primam difficultatem, quando scilicet mutui, aut census contractus super bonis majoratus fuit celebratus simpliciter, indifferenter, atque nullius facultatis facta mentione, vel etiam quando unam tantum facultatem habebat, & bona majoratus obligavit tacendo, non exprimendo facultatem; & in utroque casu æqualiter verum puto, sustinendum contractum ex facultate existente, & non consumpta, cujus intuitu, & contemplatione gestum esse intelligendum, & benignius interpretandum; quia sufficit creditori simpliciter mutuanti super bonis majoratus, realiter, tunc adesse facultatem, & regium assensum, etiamsi in contractu non explicetur; pluribus fundamentis movemur.
5 Primò quoniam habens duplicem potestatem ad actum gerendum, si actus à se simpliciter gestus nequit sustineri ex una, tanquam inutili, sustinetur tamen ex alia, quæ tunc aderat utilis, efficax, & valida, ne actus pereat; ut per text. *in cap. nisi si de præbend. & in l. 2. D. militar. testam.* probant Abbas *in c. Quintavallis, col. pen. versic. eo autem eum reverentia, de jurejur.* Innocent. *in cap. cum ex officii in versic. authoritate*; & *ibi* Felinus *col. 9. versic. ex ista conclusione Innocentii, de præscriptionibus*, declarat Alexan. *in consil. 55. quoniam, lib. 5.* & Bar- 6
tol. *in l. gerit. versic. circa tertium principale, de acquir. hæredit.* per argumentum *in l. 1. cum seqq. D. solutionib. & l. si quis intentione, ff. de judiciis.* Bald. *in d. l. 2. D. militar. testam.* Joannes Millius *in verb. judex potest procedere*, latè Joannes Baptista *de arbitriis, cap. 4. cum pluribus cap. seqq.* copiosè in variis materiis videndus Vantius *de nullitatibus sent. ex defectu jurisdict. Ordinar. ex n. 171. cum seqq.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 17. per totam*, facit Rotæ *decis.* 415. apud Seraphinum *ex n. 1.* ibi: Hæc objectio non placuit, quia revera ipse erat tutor, & administrator cum amplissima potestate à contutoribus ei tributa, quare cum citatio non fuerit restricta ad eum tanquam principalem tantum, & exclusivè respectu facultatis, quæ ei, uti tutori competebat: sustinetur actus ex cap. ex quo sustineri potest, ad Cons. Roman. 416. & 447. Jason. in lege exigendi, num. 7. & 9. de procuratoribus, &c. optima decis. Alex. Ludovis. 204. ex n. 16. ibi: Facit; quod dicitur de haben- 7
te potestatem ordinariam, & delegatam, ut censeatur processisse ea potestate secundum quam actus valet. Abbas in cap. cum offic. n. 31. & seqq. de præscriptionibus ubi Felin. sub n. 32. vers. amplia secundo. Alciat. dicta præs. 5. actus enim, qui potest fieri uno modo licitè, & alio illicitè, censetur factus eo nomine, & sub ea perso- 8
na, & jure, quo licitè fieri potuit. Aretin. cons. 23. n. 10. in fin. Curtius jun. consil. 20. sub n. 7. versic. & ad hoc optimè conveniunt, & latissimè plura congessimus *de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. §. un. ex num. 3. & seqq. & ex n. 9. cum seqq.*

Et ratio est, quia in dubio pro actus validitate, & 9
subsistentia præsumitur; latissimè Giurba *dec. 39. ex n. 16.* Thesaurus *decis. 49. n. 3.* Seraphin. *decis.* 1115. Pereira *de empt. & vendit. cap. 3. n. 10.* copiosè nos *d. §. un. ex n. 2.* ubi etiam quod ex duobus factis de quo- 10
rum anterioritate non apparet, semper fingitur præcedere, quod facit actum valere; plura DD. exempla redduntur ibidem, *& num. seqq.*

Tum etiam, quia nemo videtur eligere viam, per 11
quam judicium subvertatur, *l. 3. vers. nec credendus, D. militar. testam. leg. quoties, 13. D. de rebus dubiis, l. quoties, de verb. oblig.* text. optimus *in cap. Abbate*, juncta glossa *verb. potius de verbor. signific.* cum aliis, de quibus per Menochium *de præsumptione, lib. 6. quæst. 4. per totam*, Mantica *de ver. signific. lib. 5 cap. 19. n. 160.* quo casu succedit regula 1. *si tam angusti D. de ser-* 12
vitutibus, ubi si quod ago, non valet ut ago, valet tamen ut valere potest, Pereira *de empt. & vendit. cap. 3. n. 10. cum seqq.* ubi latissimè hanc regulam examinat, *& n. 11.* illam mirabiliter limitat, quando contrahentes se restrinxerunt ad actum gestum, prout est inter eos celebratum, ut tunc ulterius actus ipse progredi nequit, 13
cum deficiat consensus, *l. obligationum substantia, §. §. fin. D. de actionibus & obligat. l. 1. §. eum qui, D. de constituta pecun.* cujus limitationis plura reddit exempla ipse Pereira *ex num. 12. cum seqq.* de qua limitatione latiùs protinus in secundo dubio agendum erit.

Secundò probatur ex doctrina Menchacæ *in l. quo-* 14
niam in priorib. n. 249. C. de inofficios. testam. ubi patet, quòd qui ex propria persona, & jure, & simul ex facultate regia potuit condere inter liberos majoratum, si illum simpliciter fecit nulla facultatis regiæ facta mentione, opponendo aliquas conditiones, quæ ex jure & potestate propria non tenent, sustinentur tamen ex facultate regia, ex qua apponi potuerant, & ea usum fuisse, ejusque intuitu, & contemplatione, sic deposuisse præsumitur, per *l. 3. D. militar. testam.* sequuntur Molin. *de primogeniis, lib. 2. cap. 7. n. 69. & 70.* & idem Additionator.

tionator. Azevedius *in l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil.* Pater Molin. *tom. 3. de just. & jure, disp. 599. n. 9.* Castill. *contr. tom. 5. c. 67. sub n. 60. verss. diversimodè tamen.* Et sic ad actus validitatem solùm attenditur pote-
15 stas extrinseca ejus, qui illum simpliciter gessit, quamvis eam specificè non exprimat in contractu, aut dispositione.

Cui & illud consonat, quod si cùm homicida fuit dispensatum ad obtinendum beneficium, si postea obtinere vult, non tenetur ostendere, & narrare dispensationem, collatioque valebit de ea non facta mentione, quia sufficit fuisse habilem redactum, & potestatem habere ad beneficium obtinendum, ut tenent Joan. Andr. *in c. 1. n. 2. de filiis presbyt. in 6.* & ibi Ancharan. *in annotation.* 3. Dominic. *n. 7.* Franchus *n. 5.* Abb. *in c. p. n. 5. de rescriptis.* Rebuffus *in praxi benefic. tit. de dispensatione, in fine, & in concordat. in forma mandati Apostol. super verbo dispensationem*, Sanchez *de matrimonio, l. 8. d. 22. n. 1.*

16 Tertiò hæc pars fulcitur, nam quando quis sibi reservavit facultatem disponendi de aliqua certa re, si illam expressè creditoribus hypothecavit, simpliciter tamen nulla facta facultatis mentione, nec ea uti voluisse exprimens; tenet hypotheca, & expressa rei obligatio, & eadem facultate uti voluisse intelligitur, atque in favorem creditorum hypothecata sustinetur. Hujus resolutionis quamplurimos testes adduximus *suprà hac 2. part. cap. 18. per totum*, maximè *ex n. 21. cum multis seqq. versic. sed quid dicendum erit*, &c. Et iterum *in cap. 19. ex n. 18. cum seq. versic. sed quantum ad obligationem*, &c. Quibus in locis plurimas reperies doctrinas, valde huic resolutioni conducibiles.

17 Cujus est farinæ illa inter nostros controversa opinio, an qui habet facultatem disponendi de certis bonis, aut certa quantitate, videatur dicta facultate uti ex eo solo, quod generaliter de omnibus suis bonis hæredem instituat; innumerabiles DD. affirmant, & hæredem consequi bona vel quantitatem reservatam, etiamsi spe-
18 cificè de iis non disponat. Quamplures tamen alii communem tenent, asserentes non sufficere generalem bonorum suorum dispositionem, sed requiri specificam mentionem rerum reservatarum, ut hæres eas consequi valeat, & ut videatur habens facultatem ea uti velle. Has opiniones amplissimè refert Fusarius *de substit. q. 150. per totam* utriusque opinionis DD. innumerabiles penè recenset Amat. *var. tom. 2. resolut. 76. ex n. 9. cum seqq. & ex num. 12.* tertiam plurimiorum distinguentium refert videndus.

19 Ex utriusque tamen opinionis Doctoribus clarè constat, quoad hoc, ut valeat dispositio rerum reservatarum, non requiri specificam mentionem facultatis, sed sufficere de rebus reservatis specificè disponere, juxta rigorosam opinionem; non tamen (ut teneat dispositio) appetunt ii omnes DD. mentionem facultatis, sed eam subintelligi, & censeri uti eam habentem ex sola rerum reservatarum generica, vel specifica dispositione juxta utriusque opinionis resolutionem, in quo omnes conveniunt; quia sufficit disponentem potestatem & facultatem habere ad disponendum, absque ejus expressione.

20 Quartò resolutio nostra roboratur ex mirabili doctrina Baldi *in capite 1. §. in generali, si de feudo fuerit controversia inter domin. & agnat.* dum dicit, quod licèt bona feu talia obligari, & hypothecari non possint, nisi adsit Principis assensus, & facultas; qua existente creditor agere potest per hypothecariam pro advocanda possessione illorum. Sequuntur Afflictis ibidem, & Frecia *de subfeudis lib. 2. quæst. 3. col. 3. ad medium versic. & ideo si Rex dat licentiam, n. 6. fol. 127.* ex hoc infert ipse Baldus *in dicto §. generaliter*, quod si contrahens cum feudatario scit posse ea bona feudalia alienari, & hypothecari, eo quod feudatarius facultatem
21 impetraverat à Principe; tunc sustinetur hypotheca, etsi eadem facultate inter contrahendum expressè non utatur, nec mentio fiat, quia sufficit scientes potestatem habere, & facultatem legitimè esse obtentam, ut bona obligata remaneant; ut *in cap. 1. de capitan. qui curiam vendid. leg. qui tabernas, D. de contrah. emptione*, & dictam doctrinam Baldi multum fuisse commendatam à Domin. consiliariis attestatur Frecia *de subfeud. quæst. 3. col. 3. ad finem, n. 3. in fine, fol. 127.* ubi subdit etiam idem sentire Andream de Isernia *in d. cap. 1. de capitan. qui cur. vend.* quos etiam omnes referens sequitur Gratian. *in disceptat. forens. tom. 3. cap. 580. n. 10. 11. & 12.* quod etiam ex plurimis antecedentibus fun- 22
damentis expresse infert Mieres *de majoratu 1. part. q. 26. ex n. 56.* licèt neminem alleget, dum firmat, quod si quis habeat facultatem ad alienandum bona majoratus, vel ad ea hypothecanda pro dote, & alienet, vel hypothecet talia bona, non exprimendo, quod id agit ex facultate regia quam habet; videtur nihilominus ea uti, & ad executionem deducere facultatem, & idem erit (inquit Mieres *in d. q. 26. n. 57. & 58.*) in eo qui habet facultatem, & licentiam ad dandum mulieri arrhas ultra 23
decimam partem bonorum, vel cum derogatione pragmaticæ de Madrid ad constituendam dotem filiæ. Pro qua ponderat Bartoli doctrinam, & aliorum plurimorum asserentium, quod actus sic debet interpretari, ut 24
censeatur provisum causæ magis necessariæ.

Idem etiam supponit ipse Mieres *4. part. quæst. 6.* dum per totam firmat, quod si in eodem die expediatur fa- 25
cultas ad alienanda, aut obliganda bona majoratus, & ipse contractus alienationis celebretur, de quorum anterioritate non apparet; præsumitur facultas præcessisse, ex *leg. cum in testamento, §. hæc verba. D. de hæredibus instit. leg. 2. §. prius versic. si quis ita, D. vulgar.* plurimos etiam post Gomez *in lege 42. Tauri n. 3. & 4.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 7. num. 50. & 51.* addit ipse Mieres *n. 3.* hoc maximè procedere si in ipsa 26
alienatione annuntietur contractum fieri virtute regalis scientiæ, ex quo clarè supponit, quod ad validitatem alienationis bonorum majoratus non sit necessaria expressio facultatis obtentæ, sed sufficere eam habere, & simpliciter absque commemoratione ejusdem contrahere. Cui addiderim ego, quod præfata jura, & Doctores nostram expresse probant resolutionem, ut in actu alienationis non sit necessaria expressio facultatis obtentæ, dùm probant valere alienationem, & obligationem, quando non apparet facultatem præcessisse. Etenim si ejus in contractu fiat mentio, jam clarè appareret ipsam præcessisse, & sic foret otiosa quæstio super qua nulla dubitandi ratio cadere potuisset, nec juris præsumptio; & ideo præcisè intelligendi sunt DD. quando actus fit absque expressione facultatis, de cujus anterioritate dubitatur, nihilominus juris præsumptionis actus sustinetur.

Et in assensu regio jam per vassallum impetrato ad alienandum, vel hypothecæ subjiciendum bona feudi, 27
si alienet, seu hypothecæ subjiciat, tacendo tamen facultatem obtentam, & nulla ejus facta commemoratione, ut nihilominus contractus sustineatur, cum ejus virtute vassallus contraxisse intelligatur; tenet in terminis Frecia *de subfeudis, lib. 2. de authorit. Baronum, authorit. 1. q. 33. in fin. fol. 161.*

Hinc inquit Valenzuela Velasquez *in cons. 33. n. 96. fol. 251. tom. 1.* in hunc modum: Nec obstat dicere quod doctus Episcopus in erectione dignitatum & dotatione illarum, non declarat id facere virtute Apostolicæ facultatis, quam habebat à dicto Papa, quia satis evidenter apparet id fecisse virtute dictæ facultatis Apostolicæ, & non authoritate sua propria, etiamsi id non expresserit argument. l. 3. ff. de militari testam. per quam Doctores ibi resolvunt quod actus qui potest videri factus ex duplici potestate, si simpliciter fiat, adhuc intelligitur factus ex ea, quæ magis sustineri potest, & citat Bald. Felin. Hypolitum, & Molinam ita tenentes, idque

idque comprobat tribus num. seqq. sequitur Castillo *de tertiis cap.* 8. *n.* 11. 12. 13. *&* 14. qui ad idem alios allegat.

Conducit doctrina Sarmiento *de reddit. Ecclesiast.* 4. *part. cap.* 4. *n.* 1. ubi dicit, quod si quis habeat facultatem testandi, licèt in testamento nullam faciat mentionem indulti aut licentiæ, testamentum sustinetur, quem sequitur Bursattus *in cons.* 178. *n.* 9. *lib.* 2. & Mietes *de majoratu* 4. *part. q.* 172. qui ex hoc ad nostrum propositum, ac terminos infert, quod habens facultatem ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, si obliget vel alienet, nulla facta mentione facultatis obtentæ, valet obligatio seu alienatio, quia sufficit facultatem habere.

28 Quintò probatur, quoniam quando quis ex pacto habet facultatem hypothecam ingrediendi propria authoritate simpliciter, eam ingrediatur, nulla facta facultatis expressione, intelligitur illa ingredi voluisse virtute facultatis, quam ex pacto habet, ut probant Negusantius *de pignoribus* 4. *p. n.* 27. *cum seqq.* Mantica *de contractib. lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 21. *&* 22. *tom.* 1. contra Socin. Senior *consil.* 131. *n.* 7. sentientem, quod debet constare creditorem ingredientem voluisse uti facultate ex pacto recepta, per *leg.* 1. *Cod. de condit. ex lege*, quæ nihil probat, & quatenus aliquid probat potius induci potest pro opinione Negusantii & Manticæ.

29 Sextò denique fulcitur hæc pars, quoniam procurator potestatem habens revocandi procuratorem potest tacitè uti dicta potestate per solam constitutionem novi procuratoris absque mentione suæ facultatis, cùm intelligatur voluisse uti potestate revocandi sibi concessa, Bartol. & DD. *in l. ante litis, ff. procuratoribus.* Rota *dec.* 386. *de procurator. in novis.* Vantius *de nullitat. ex defectu mandati*, *n.* 108.

30 Cujus etiam est farinæ, nam licèt quis pro alio in judicio compareat, nec ostenderit mandatum, judicium, & sententia sustinentur, si in rei veritatem mandatum habebat; quia sufficit quandocumque ostendere, & de eo docere, & de agentis facultate, & potestate ad agendum constare, tenent Bald. *in lege* 1. *in* 2. *lectura n.* 2. *ff. de procuratoribus*, & iterum *in consil.* 121. *num.* 2. *lib.* 3. Alexand. *consil.* 146. *circa finem lib.* 5. Cavalcan. *decis.* 23. *n.* 17. *part.* 1. Seraphinus *decis.* 993. *n.* 13. Rovit. *super pragmat. Rubric. d. procurator. n.* 25. Cancerius *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 12. *ex n.* 62. *cum seqq.* Costa *de retrotract. caus.* 28. *cap.* 8. *n.* 4. Mart. *in ff. noviss.* 1. *part. cap.* 78. Achil. de Grassis *decisione* 6. *de procuratoribus.* Cencius *post tract. de censibus, decis.* 255. *n.* 3. Golinus *de procuratoribus* 3. *p. cap.* 3. *ex n.* 3. *cum seqq.* Cravet. *in consil.* 103. Guido Bonus *dec.* 129. Rota *in una Romana censu* 4. *Decembris* 1595. coram Cardin. Pamphilio quam referens sequitur Marescotus *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 91. *num.* 1. quod procedit nisi fuerit de defectu mandati adversario oppositum, & de eo tunc non doceat, ut probant omnes præallegati Doctores.

31 Quod & idem est in contractibus, nam si quis habeat facultatem, & mandatum ad emendum fundum, quem etiam sua pecunia, simpliciter tamen, nulla facta mentione mandati, nec contrahere procuratorio nomine; nihilominus intelligitur emere virtute mandati, quod habeat, & procuratorio nomine contraxisse, atque ideo tenetur domino mandati rem restituere cum fructibus, tenent DD. *in l.* 4. *§. si ab ignoto, vers. unde queri, ff. de manumissione.* Jason. *in l. Titia* 134. *§. idem respondit n.* 2. *de verbor. obligat.* Tiraquell. *de retractu convent. ad finem tit. n.* 110. Rota Genuens. *dec.* 57. *n.* 9. Surdus *decis.* 325. *n.* 8. Ruinus *dec. Cur. Archiepisc.* 2. *part.* 139. Bertazol. *de clausul.* 5. *glossa* 1. *n.* 1. Menochius *lib.* 3. *præsumt.* 49. *n.* 1. Mantica 18. *de tacitis, lib.* 7. *tit.* 18. *ex num.* 16. Pereira *de emption. & vendit. cap.* 15. *cap. per totum*, maximè *ex n.* 8. *&* 10. & ex plurimis aliis Hermosilla *ad l.* 48. *glossa* 5. *ex n.* 9. *cum seqq. tit.* 5. *partita* 5. *tom.* 2. *fol.* 217. latissimè etiam Noguerol *allegat.* 20. *ex n.* 33. *cum multis seqq.*

Ex quibus fundamentis satis comprobata videtur hæc prioris dubii resolutio, hypothecam in bonis majoratus simpliciter impositam per possessorem habentem realiter facultatem regiam validè impetratam, aut etiam duas facultates ad certas pecuniæ quantitates, altera tamen consumpta, nullius facta mentione in contractu, sustineri ex altera existente, ex qua licebat bona majoratus obligare, etiamsi de ea inter contrahendum specialis mentio facta non fuerit, sed ei sufficit ad contractus validitatem, facultatem realiter existere & habere, qua tunc usum fuisse intelligitur, & ejus contemplatione cum creditoribus contraxisse, qui propterea uti legitimi creditores ad concursum admittendi sunt, & in sententia inter cæteros graduandi. 32

Ad secundam hujus capitis partem accedamus, quando scilicet possessor majoratus duas diversis temporibus facultates à rege impetravit, quamlibet pro certa & limitata pecuniæ quantitate, altera tamen jam erat consumpta per quantitatis receptionem à creditoribus quibusdam, & per consequens extincta, & finita, prout uberrime diximus *in hac* 2. *p. c.* 4. *per totum*; si possessor noviter contraxerit expressè ex una facultate, quæ jam consumpta erat, an census impositio super majoratus bonis sustineri valeat ex alia facultate, eo tempore existente, non consumpta nec completa, de qua tamen nulla facta fuit mentio; & brevibus dicendum erit non sustineri, sed annullari. 33

Quoniam qui habet duplicem facultatem, si actum faciens se restringat ad unam, invalidam tamen, & inutilem ad actum gestum, non sustinetur actus ex facultate valida, & uti juxta text. formalem, & expressum *in lege habebat* 13. *ff. de instit. actio.* (quem ad aliud singulare ponderabimus inferiùs ad calcem hujus capitis) probarunt communiter DD. Calderin. *cons.* 1. *de accusationibus consil.* 357. declarat, sequitur Cassiodor. *decis.* 7. *n.* 7. *de appellatione.* Capicius *decis.* 96. *in causa num.* 9. Post Marianum Socinum *in cap.* 2. *à* 13. *de libelli oblatione.* Vantius *de nullitatibus sententiarum ex defectu jurisdict. ordin. sub num.* 174. *versic. quamvis dicta clausula.* Notabilia probant duo Romani *consil.* 446. *&* 496. quæ loquuntur de habente duo mandata, vel duas facultates, ut actus factus intelligatur, virtute illius qua utitur, quamvis aliàs sit invalida & inefficax ad actum, ita ut ex alia, qua non fuit usus, non sustineatur quæ consilia ac omnibus esse sequuta communiter testantur Jason *in lege exigendi*, *n.* 9. *versic.* 6. *fallit*, *& in lege maritus*, *n.* 7. *Cod. de procuratorib.* Achilles de Grassis *decis.* 7. *de procuratorib.* & cum aliis Gratianus *tom.* 3. *cap.* 573. *num.* 48. 49. *& tom.* 4. *cap.* 699. *n.* 27. *& seqq.* Virgilio *de legitimatione personarum*, *c.* 16. *n.* 6. Fontanella *de pactis nuptial. claus.* 62. *num.* 60. *partit.* 7. quos sequitur Noguerol, *alleg.* 7. *num.* 41. 34 35

Et cum Menochio *de præsumptionibus*, *lib.* 1. *præsumpt.* 17. *ex n.* 2. & aliis inquit Pereira *de emptione & vendit. cap.* 3. *à n.* 12. ibi: Hinc etiam resolvitur, verum esse quod scribit glossa singularis in capite ex literis de officio delegat. asserens processum esse nullum, quem ordinarius tanquam delegatus agitavit, cum delegatus non esset. Etsi uti ordinarius potuisset procedere; quod Panormitanus ibidem censuit causari ex defectu voluntatis judicantis, qui restrinxit ad delegatam jurisdictionem, &c. 36

Quæ doctrina verissima est, sæpe canonizata per Rotam; uti *in una Tridentina, beneficii del Rosal* 12. *Dec.* 1594. *coram D. Peña*, quam ad literam adducit Garcia *de beneficiis*, 6. *part.* 1. *cap.* 2. *n.* 17. quæ ante finem sic ait: Præterea nec decretum citationis poterat sustineri vigore ordinariæ jurisdictionis, quia cum processerit tanquam delegatus, se restrinxit: fecit enim actus tanquam judex Apostolicus vigore literarum, & ideo nulliter processit ex prædictis. Hostiensis, Imola, Abbas & alii in cap. cum ex officiis, ubi Felinus, n. 29. versic. quarta conclusio, de præscriptionibus; nam qui 37 38

potest

potest procedere ex potestate valida, & procedit ex po-
testate invalida; ad quam se coarctavit, nulliter proce-
dit, Puteus decis. 585. n. 3. lib. 2. Romanus cons. 343.
n. 3. &c. Et est ad idem *dec.* 415. Seraphini *ex n.* 1.
cujus superiùs mentionem fecimus & verba retulimus.
39 Alia insuper adest singularis Rotæ *decis.* apud Alex.
Ludovis. 204. *ex n.* 16. ibi: Facit, quod dicitur de ha-
bente potestatem ordinariam, & delegatam, ut censea-
tur processisse ea potestate, secundum quam actus valet.
Abbas in dicto cap. cum officii n. 31. & seqq. de præ-
script. ubi Felin. sub n. 32. versic. amplia secundo. Al-
40 ciatus de præsumptionibus, n. 5. &c. (Sequitur, & fa-
cit) quod sine difficultate procedit, quia dictus Virgi-
niæ non se restrinxit ad facultatem Arbitri incompe-
tentem. Paulus de Castro, *cons.* 74. *sub n.* 4. *vers. sed
ad hos respondetur, lib.* 1. Craveta *consil.* 284. *sub n.* 5.
vers. quinto respondeo, &c. & ex plurimis aliis doctrinis sta-
tim referedis hæc nostra resolutio indubitabilis redditur.
41 Ex quibus omnibus doctrinis manifestè prodeunt in
hac materia duæ conclusiones: altera, quod is, qui ha-
bet duas facultates ad actum gerendum, unam utilem,
& validam, aliam inutilem, & inefficacem: actus sim-
42 pliciter gestus sustinetur ex valida. Altera verò, quod
si is, qui duas facultates habet, si in actu gerendo, &
à se celebrando, ad unam, inutilem tamen, & invali-
dam se restrinxit, actus sic gestus est nullus, & mini-
mè sustinetur ex alia facultate utili, & valida; prout
latissimè de iis egimus *in comment. de supplicat. ad sanc-
tiss.* 2. *p. c.* 12. *§. unico. à principio usque ad n.* 16. *in-
clusivè*, ubi singulares doctrinas videbis in proposito &
1. *p. c.* 12. *ex nu.* 25.
43 Neutra igitur facultate iste creditor se juvare potest,
non ex expressa in contractu, quia inutilis, & extincta
est, non ex valida, & plena; quia ea usi non fuerunt
contrahentes in contractu, argumento text. *in l. quo-
tiens, ff. de hered. b. instituend.* ibi: *Nec eum, quem
voluit, quia scriptus non est, l. luit.* 20. *ff. de adimend.
legat.* text. optimus est, *in l.* 3. *ff. de reb. dubiis*, ibi,
itaque qui aliud dicit, quam vult, nec id, quod vult, quia
44 *id non loquitur.* Unde succedit regula, quod potuit,
noluit, quod voluit, adimplere nequivit, *leg.* 3. *in fin.*
ubi glossa *Cod. de contrah. & committend. stipul. l. mul-
tum interest.* ubi glossa *C. si quis alteri, vel sibi, cap.
cum super* 23. *in fin. de officio d. leg.* quæ sunt singularia
jura in proposito nostro. Surdus *consil.* 151. *n.* 36. Tus-
chus *lit. B. conclus.* 133. *n.* 1. Hondedeus *consil.* 55.
n. 81. *lib.* 1. Gratianus *tom.* 5. *disceptat. cap.* 809. *n.* 12.
Achill. de Grassis *decis.* 17. *in fine de rescriptis.* Ovidius
de amicitia, in tractatu de jure emphyt. q. 79. *n.* 9. Co-
sta *de facti scientia & ignorantia, inspect.* 51. *nu.* 10.
Magonius *decis. Florent.* 2. *nu.* 14. qui similes doctri-
nas in variis causis adducunt, & Nos *de retention. bul-
lar.* 2. *part.* 11. *n.* 26. ideoque neutra facultas credi-
tori prodest, non valida, quia possessor majoratus se
restringit ad consumptam, & invalidam, & validam
non expressit, nec usus fuit; non invalida, quia inu-
tilis ad actum, tanquam consumpta, jamque extincta.
45 Conducit elegans doctrina Cæsaris Manentis *in cons.*
143. *ex n.* 28. ubi de filia transigente, tanquam pro-
prietatis bonorum, cum potuerit transigere tanquam
alimentaria, & *n.* 29. ita ait: Cum igitur voluerit con-
trahere tanquam naturalis, & proprietaria, & quod
bona omnia spectabant ad ipsam, non autem ad nu-
tum, vel comitem, sequitur, ut contractus sustineri
non possit tanquam alimentaria: quia in contractibus
46 non valet argumentum, quod si non valet eo modo,
quo initus est, valeat alio, quod fieri potest Simon de
Prætis in cons. 182. n. 3. &c. qui latè prosequitur per
duas ferè columnas.
47 Probat etiam Gratian. *tom.* 4. *discept.* 699. *n.* 27.
cum seqq. qui loquitur de procuratore habente duo
mandata ad contrahendum, & se restringente ad unum,
ut intelligatur contrahere virtute illius, quo utitur Fon-
tanella *de pactis nuptial. tom.* 2. *claus.* 6. *gl.* 2. *part.* 7. *n.* 6.
Quod procedit, etiamsi mandatum, & facultas qua 48
utitur nulla sit, & inefficax ad actum; ea verò, qua
usus non fuit, valida sit, quia adhuc actus regulandus
erit ex illo mandato, quod procurator usus fuit, quan-
tumvis actus corruat, & pereat, Roman. *cons.* 445. &
446. quæ consilia communiter assequi, testantur Jason.
in l. exigendi, n. 9. *vers. sextò fallit, & in l. maritus, n.*
7. *C. de procuratorib.* Achilles *dec.* 7. *tit. de procuratorib.*
ubi refert consilia Romani sæpius in Rota fuisse appro-
bata. Gratian. *tom.* 3. *cap.* 573. *num.* 48. & 49. No-
guerol. *allegat.* 25. *sub n.* 120. & 121.
Comprobatur, quod quando in una persona concur- 49
runt duæ discretæ qualitates, si actum gessit ex una qua-
litate, nihil influit in aliam qualitatem, nec ex ea actus
sustinetur, latissimè comprobavimus *in tract. de sup-
plicatio. ad Sanctis.* 2. *p. cap.* 15. *per totum*, maximè *ex
n.* 37. *cum multis seqq.* quibus adde *leg. filius, qui pa-
tri* 42. *ff. de bonis libertor. leg. si pater, §. qui duos*, ibi:
*Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi avus, ff. de
adoptionalibus, leg. debitor. §. fin. ff. ad Trebellian.* ibi:
*Quia non quasi hæres, sed quasi mater ex pacto accepit,
leg. tutor petitus, §. quæ tutoribus, ff. de excusationibus
tutor.* ibi: *Cum judicium patris ut filius, non ut tutor
promeruerit, leg. profectitia. §. Papinianus, ff. de ju-
re dotium*, ibi: *Magis eum quasi patrem, quàm quasi cu-
ratorem fecisse videri, leg. qui duos, ff. de conjungend.
cum emancip.* latè Noguerol, *allegat.* 25. *ex n.* 158.
Et quia actus simplex judicatur à principali intentio- 50
ne agentis, nec contra agentis intentionem etiam fa-
vorabilis operatur, maximè in iis quæ pendent à pote-
state agentis, plura congessimus *in d. tract. c.* 22. *ex
n.* 17. *cum seqq.* 2. *part.*
Ex quo enim creditor contraxit sub regia facultate, 51
inutili consumpta, & extincta, sibi imputet, qui eam
non examinavit, & diligenter indagavit, an sit plena,
ex quo constat omnino habilitas personæ secum contra-
hentis; possessoris majoratus, habentis probationem
alienandi, ad *leg. qui cum alio contrahit, vel scit, vel
scire debet conditionem ejus cum quo contrahit, ff. de
reg. juris*, & quæ in his terminis abundè scripsimus *su-
pra hac* 2. *p. cap.* 4. *num.* 27. & *seqq. versic. igitur cre-
ditores majoratus*, &c. *Et* 1. *p. cap.* 26. *ex num.* 28.
versic. octavo quia nec est curandum, &c. & *n.* 43. *versic.
nec obstat octavum*, &c.
Quapropter concludendum erit, ut illi creditores, 52
qui sub facultate jam consumpta, & inutili, ad quam
omissa, & neglecta valida, se restrinxit possessor majo-
ratus, contraxerunt, & inutiliter mutuatur, nullum
jus acquisiere in bonis majoratus, ex quibus nec sua
credita exigere possunt, quia semper, & ab initio con-
tractus à nexibus hypothecæ libera permanserunt; nec
in sententia concursus gradum aliquem consequi pos-
sunt. Neutra siquidem facultas eisdem creditoribus pro-
desse potuit: non consumpta (ad quam se restrinxit
possessor majoratus, necnon contrahentes ipsi, eaque
dumtaxat usi fuerunt) quia inutilis ad actum, & ob con-
sumptionem jam extincta, non valida, nec adhuc inte-
gra, seu omnino consumpta; quoniam ejus virtute con-
traxerunt, nec in contractum deduxerunt contrahentes.
Viam namque quam sibi quis semel elegit, sequi debet, 53
nec ad aliam redire potest, *leg. si mulier, §. fin. ff. quod
metus causa, cap. cum omnes circa fin. de constitut. c.
quod semel, de reg. jur.* 6. Surdus *consil.* 377. *n.* 3. Fa-
rinacius *in praxi crimin. p.* 6. *quæst.* 175. *n.* 199. Ma-
rius Antonin. *variar. resol. lib.* 2. *resolut.* 17. *n.* 8. Ste-
phan. Gratian. *decis.* 4. *n.* 72.
Ex quibus denique clarè apparet, quod hæc res- 54
trictio, & facultatis usus debet procedere ab ipso agen-
te, habente facultates, & non sufficit, nec est in elec-
tione creditoris post contractum gestum, in quod de-
bitor se restrinxit ad unam facultatem. alia uti velle.
Prout clarè probant jura, & D. præallegati. Et in 55
terminis

terminis est text. *in l. habebat* 13. *ff. de institoria actione.* Ubi servus à domino institor præpositus duabus diversis negotiationibus (in quibus contractus gesti discretivè considerantur, & non confunduntur, qui contrahens intuitu, & negotiationis unius contemplatione non tenetur pro alia, nec alia negotiatio obligata manet, ad latè tradita *suprà* 1. *cap.* 9. *ex n.* 48. *cum seqq. versic. his, & proxima causa est*: servus institor intuitu unius negotiationis mutuum accepit, creditor putans contraxisse ex alia agit in judicio ex causa alterius negotiationis; cujus contemplatione mutuasse putabat, quod cum non probaret, victus fuit, & illa negotiatio absoluta; & ideo in novo judicio, & negotiatione, ad quam institor contrahendo se restrinxit, denuo agens obtinuit. Verba text. sunt hæc: Habebat quis servum merci oleariæ propositum Arelatæ, eundemque mutuis pecuniis suscipiendis; acceperat mutuam pecuniam: putans creditor merces eum accepisse egit præpositæ actione, probare non potuit mercis gratia eum accepisse, licèt consumpta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset præpositus. Tamen Julianus utilem ei actionem competere ait. Quem text. exornat multis citatis Gutierrez *practic. lib.* 1. *quæst.* 100. *per totam.*

56 Nam electio ejus (ad quem spectant facultates, aut aliter concessæ sunt) attenditur, qui uti voluit, & ad quam contrahendo se restrinxit, nam ipse est, qui facultatibus uti debet. alias si creditoris expectaretur electio, evidens sequeretur absurdum, ut non obstante restrictione, posset creditor suum sustinere contractum ex alia facultate, utili, qua usus non fuit debitor, contra tot jura, & doctrinas, & communem Doctorum constantem opinionem.

57 Subtilis adhuc ex principali resolutione hujus cap. se offert dissolvenda quæstio: possessor majoratus habens jam impetratam, & obtentam facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, qui ad effectum alienationis, & obligationis pervenit, nulla facta mentione facultatis obtentæ, imò potius sub conditione facultatis impetrandæ contraxit; an contractus sustineatur ex jam obtenta facultate, alia noviter non impetrata. Hanc quæstionem ad partes eleganter disputat Frecia *in tr. de subfeud. lib.* 2. *de authorit. Baron. author.* 1. *q.* 33. *fol. mihi* 161. *per totam.* In qua hinc inde arguens postmodum *sub n.* 1. *versic. dicebam ego*, distin-

58 guendo eam resolvit, aut enim certum est, quod partes contrahentes expressè renuntiarunt prædictæ facultati obtentæ, & ea uti noluerunt, tunc novam juxta tenorem conventionis requiri facultatem ad contractus valorem, in quo dubium nullum esse potest.

59 Aut verò ita hoc certum non est, noluisse partes sub priori assensu, & facultate contrahere, sed sumus in dubio, & tunc multis adductis fundamentis resolvit ipse Frecia sustineri contractum ex priori facultate, jam eo tempore obtenta, quia non est credibile ei voluisse renuntiare contrahentes, sed fortè aliam desiderare ad majorem actus firmitatem. Et inter alia aliud hoc validissimum adducit fundamentum. Si enim contractus, non facta mentione obtentæ jam facultatis, sustinetur

60 ea (quod & principio hujus cap. verum esse manifestè ostendimus) ita ut alia non indigeat; reservatio impetrandæ facultatis illum immutare non debet, quia natura facultatis impetrandæ, ac reservatio illius est naturæ, ut subintelligatur, quatenus sit necessaria ad actus validitatem, & subsistentiam adeò ut si ad actus, & contractus valorem non sit necessaria, defectus impetrationis non vitiet. Ut latius probavimus *suprà cap.* 17. *ex n.* 73. *vers. nunc tractandum quando* &c. Ergo novæ facultatis inter contrahendum reservatæ defectus non potest impedire effectum contractus semel validè, & utiliter celebrati alia facultate non indigentis, cum prior, etiamsi de ea mentio non fiat, validum reddat contractum; quia sufficit adesse, & debitorem potestatem habere ad sic contrahendum, & ejus virtute in dubio contraxisse intelligatur, juxta latissimè à principio hujus cap. comprobata.

CAPUT XXIV.

Ad bona empta per possessorem majoratus, gravatum à fundatore, ut certa pars reddituum emptionis prædiorum in majoratus augmentum deponatur, & applicetur, an majoratus ipse, an creditores ementis sint ferendi.

SUMMARIUM.

1 2. *Bona simpliciter empta à possessore majoratus ex pecuniis, juxta clausulam fundatoris ad idem deposi-tis deducendis ex redditibus majoratus, & ut perpetuo aggregentur ipsi majoratui, an majoratui pertineant, an emptori, & ejus creditoribus.*

3 *Ad creditorum postulationem separatio fit bonorum liberorum, à bonis majoratus.*

4 *Pecunia redacta ex fructibus majoratus destinata ad emptionem prædiorum pro argumento majoratus juxtà jussum fundatoris, est ipsius majoratus.*

5 *Pecunia redacta ex fundo majoratus, ex regia facultate vendito, pro alio utiliori emendo, ipsius interim majoratus.*

6 *Res empta ex pecunia aliena ementis est, non domini pecuniæ.*

7 *Majoratus non datur hypotheca pro deteriorationibus contra heredes prædecessoris.*

8 *Ementi ex pecunia deposita res acquiritur, & non domino pecuniæ.*

9 *Pecunia destinata ad emptionem prædiorum jussu fundatoris, pro re empta habetur.*

10 *Si tamen permaneat destinationis fine, non quando destinationis mutatur voluntas, quia tunc nihil operatur destinatio.*

11 *Ex pecunia dotis, ex pacto inter conjuges destinata, ad emptionem prædiorum, si vir sibi prædium emat, an sibi tantum acquirat, & ex n.* 63.

12 *Dominus pecuniæ, ex qua rem alter sibi emit, actionem habet personalem ad pecuniam, non realem ad ipsam rem.*

13 *Domino pecuniæ datur actio adversus rem emptam, in subsidium, quando emptor factus fuit non solvendo.*

14 *Dominus rei præfertur omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis, & privilegiatis.*

15 *Dominium rei venditæ si translatum non fuit in emptorem, venditor prò re præfertur quibuslibet in emptoris creditoribus.*

16 *Secus si dominium in emptorem translatum fuerit.*

17 *Fides habita de pretio quibus in casibus dicatur, vel non etiam re tradita emptori, remissivè.*

18 *Venditor ut præservet secum dominium, & in re vendita præferatur creditoribus emptoris, quibus muniatur cautelis.*

19 *Per concursum formatum quis probatur esse non solvendo.*

20 21. *Domino pecuniæ datur actio contra rem ex ea emptam in subsidium ex æquitate, sed non in præjudicium creditorum emptoris.*

22 *Pupillo, mulieri & militi datur hypotheca in re empta eorum pecunia.*

23 *Res empta ex pecunia aliena non succedit loco pretii, nec pretium loco rei.*

24 *Æquitas, & juris beneficium nunquam admittitur in præjudicium tertii.*

25 *Mora purgatio aliquando admittitur ex æquitate.*

26 *Non tamen in præjudicium tertii.*

27 *Actio subsidiaria datur domino pecuniæ contra emptorem*

ptorem ex æquitate, quæ contra alios trahenda non est.
28 *Majoratus res vendita ex facultate regia ut ex pretio alia emenda subrogetur, an, & quando empta subjiciatur vinculo.*
29 *In quo tres casus distinguit Molina & seqq.*
35 *Ex pecunia majoratus destinata jussu fundatoris ad augmentum ipsius, res empta à possessore efficitur, & acquiritur majoratui.*
36 *Pecunia jussu fundatoris deposita, & destinata ad emptionem prædiorum pro augmento majoratus est ipsius majoratus.*
37 *Destinatio amittit suos effectus, & cessat cessante fine, & voluntate mutata.*
38 *Intellige mutata voluntate ipsius, qui destinavit.*
39 40 41. *Destinatio à principio insita pecuniæ inducit subrogationem rei, ex ea emptæ.*
42 *Emens si tenebatur emere pro domino pecuniæ iste acquiritur, etiamsi emptor sibi expressè emerit.*
43 *L. si curator. C. arbitrium tutelæ, & l. 49. tit. 5. part. 5. ponderantur.*
44 *Prælatus, & curator tenentur pecunias minoris, & Ecclesiæ vertere in emptionem prædiorum.*
45 *Actus in dubio præsumitur gestus nomine proprio, potius quàm nomine alieno.*
46 *Fallit in eo, qui tenetur alteri emere, qui in dubio emere alteri intelligitur.*
47 *Quod extenditur ad quemlibet rei alienæ administratorem.*
48 & 49. *Item quando quis nomine officii tenetur emere ex pecunia aliena, qui intelligitur nomine alieno emere, etiamsi suo emisset.*
50 *Possessor majoratus tanquam interposita persona à fundatore pro emptione prædiorum, etiamsi suo nomine emat, acquiritur majoratui.*
51 *Speciale mandatum si quis habet ad fundum emendum, licet sibi emat, procuratorio nomine emisse intelligitur.*
52 *Mandatariusque compellitur rem cedere mandanti, soluto sibi pretio.*
53 *Pecunia majoratus quando à principio est destinata pro emptione prædiorum in ejus augmentum; possessor emens, etiamsi expressè sibi emat, non sibi, sed majoratui acquirit.*
54 55. & 56. *Et ea in re majoratus præfertur cæteris possessoris ementis creditoribus.*
57 *L. si ex ea pecunia, C. de rei venditione, mirabiliter interpretatur.*
58 *Ex pecunia deposita, non specialiter ad aliquid destinata si depositarius rem emat, sibi, & non deponenti acquirit.*
59 *Non verò quando deponitur pro emptione prædiorum destinata.*
60 *Senatus determinatio refertur.*
61 62. *Emens ex pecunia aliena sibi acquirit, quæ patiatur fallentias.*
63 *Ex pecunia dotis si vir sibi emat, stante pacto inter conjuges ut sit destinata ad emptionem prædiorum, vir sibi non acquirit.*
64 *Emptio subsequens censetur facta in executionem pacti præcedentis.*
65 *Possessor majoratus eum acceptare dicitur cum omnibus suis gravaminibus, conditionibus, & qualitatibus.*
66 *Molina impugnatur.*
67 68. *Destinatio pecuniæ, & obligatio emendi facit cessare præsumptionem juris, quod quis videatur potius sibi quàm domino pecuniæ emere.*
69 *Senatus determinatio.*
70 *Emptio facta à possessore ex pecunia, cujus dominium erat majoratus, cum qualitate ut alia bona emantur subroganda, acquiritur majoratui.*

1 ARdua fuit his diebus orta controversia incidens in litem concursus ad bona majoratus formati: fundator inter alias clausulas hanc in fundatione adjecit; ut si successor in majoratu fuerit minor vigintiquinque annis, interim alatur ex redditibus majoratus; quantum alimentorum nomine dumtaxat fuerit à judice taxatum. Alteram verò redditutum partem deponendam jussit apud fidum custodem, ut ex ea bona stabilia, vel census perpetui emantur in augmentum majoratus à se fundati, cui aggregat & annectit.

Successit quidam minor, datus fuit ei tutor, minori juxta clausulam fundatoris assignata fuit ab eodem judice certa quantitas alimentorum causa, ex superstitibus redditibus, tutor nomine minoris quosdam emit annuos census ita ut in emptione nihil dictum fuerit, emi in augmentum majoratus, sed simpliciter minori, & ejus hæredibus, ac successoribus, pro tempore quidam majoratus successor ad bona majoratus formavit concursum; creditores convocati petierunt separationem bonorum, liberorum nempe è vinculatis; juxta ea quæ longa serie scripsimus suprà 1. *p.9.c.9. per totum.* Quidam creditores contendebant, illos annuos census emptos à quodam minore, & esse, & semper fuisse bona libera, & ad minoris illius creditores pertinere, cum ipsius minoris nomine, & hæredum nulla facultatis facta mentione, fuerint empti. Possessor verò nomine majoratus bona esse vinculata, & majoratui annexa, & aggregata semper fuisse vigore clausulæ fundationis contendebat, adversus quem, in hac regali Cancellaria creditores obtinuere, & bona libera esse per sententiam fuit declaratum, in gradu supplicationis valde controversum, an confirmanda erat, vel infirmanda sententia. 2 3

Et pro creditoribus plura, & urgentissima fundamenta considerabam. Primum, quod licet verum sit, illam pecuniam, ac partem redditutum superstitem, remanentem post alimenta minoris taxata, esse quoad dominium, & proprietatem ipsius majoratus, & ad eum pertinere ex applicatione, jussu, & voluntate fundatoris, in cujus fuit libera, & absoluta potestate possessori denegare, & acquisitionem tollere, seu adimere cui voluit applicare, & majoratui pro ejus augmento consignare, interimque nullum jus ad eam creditores minoris habere; ad latè tradita per Molin. *de primog. lib. 4. c. 4. ex n. 30. & 31.* ubi eleganter probat, quod si res majoratus ex facultate regia vendatur, ut ex pecunia redacta res alia majoratui utilior, ematur, quod interim illa pecunia erit majoratus, & ad eum pertinet, quoad dominium, & proprietatem. Quem sequutus fuit Pat. Molin. *de jur. & just. lib. 3. disp. 651. ex n. 3.* nunquam enim illa pecunia, aut fructuum pars fuit possessoris majoratus, nec ei fuit acquisita, imò acquisitionis initium sibi fuit ademptum, & applicata ipsius majoratus corpori, cujus majoratus ipse semper & ab initio fuit dominus, in quo hæsitandum non erit. 4 5

Attamen super eundem possessorem majoratus emota ex eadem pecunia, ex qua sibi ipsi (ut supponimus in hac facti contingentia) & non majoratui emit, nunquam potuit esse majoratus, nec majoratui acquiri, sed ipsi possessori ementi quoad dominium & proprietatem, fructuumque perceptionem. ex trita juris regula, quod res empta ex pecunia aliena efficitur ementis, & ei acquiritur rei dominium, non autem domino pecuniæ, text. est *in l. si ex ea pecunia. C. de rei vendic. l. 1. C. si quis alteri, vel sibi, l. si patruus, C. communia utriusque judicii.* Concordat *l. 49. tit. 6. p. 5.* ibi: *Dedineros agenos, que tinen los Omes à las vegadas comprare para si heredamientos, o otra cosas, que han menester, e porque dubdarian algunos, si aquella cosa, que asi comprada, es de aquel que la compro, o del otro cuyos erant los dineros, queremos lo aqui decir, e departir, e decimos que deveser de aquel, que fico la campra en su nome,* text. & *ibi*, gloss. *in l. ad probationem, C. de probationib.* Socin. *reg. 343.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 32. gloss. unic. n. 16.* Gomez. *in l. 53. Tauri, n. 36.* ubi aliis juribus comprobat Molina *de primog. lib. 4. c. 4. n. 35.* 6

n. 35. Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 51. *n.* 43. Matienzo *in l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 6. *recop. gloss.* 4. Marta *voto* 127. *n.* 3. Prosper Petra *in addit. ad Thom. Grammatic. decis.* 103. *n.* 111. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. de emptio. & vendit. resol.* 1. *n.* 1. Tusch. *lit. E. concl.* 138. *ex n.* 1. ubi late ampliat, & limitat Fontanella *de pactis nuptial. claus.* 7. *gloss.* 3. *p.* 13. *n.* 27. *tot.* ubi alios laudat. Anton. Monach. *decis. Lucens.* 25. *n.* 58. Ergo minor, & possessor majoratus qui sibi dumtaxat emit, licèt ex pecunia non sua, sed aliena, sibi rem acquisivit, & in ejus dominio semper permansit, atque ideo, ejus creditores hypothecarii, vel aliàs privilegiati, & qui potiora jura habent. omnino præferendi sunt majoratui, qui creditor tantùm est merè personalis ad recuperandam, & repetendam pecuniam ab ipso minore illam consumente, ut probant jura, & Doctores laudati, & alii infrà *nu.* 4. *fundamento ex n.* 12.

7 Et hoc insuper fulcitur, quia majoratui pro ipsius creditis nulla à jure reperitur concessa tacita hypotheca in bonis suorum debitorum, imò nec contra hæredes possessoris defuncti pro deteriorationibus factis in ipso majoratu; prout eleganter contra Gasp. Ant. Thesaur. *lib.* 2. *q. forens.* 84. validissimeque comprobat, & variis fortibusque fundamentis tuetur Noguerol. *alleg.* 1. *per totam*, ubi latissimè differit videndus; cujus opinionem in facti contingentia sequutus fuit Senat. hic Vallisoletan.

8 Secundò, & pro creditoribus facit; quoniam nec ab hac constanti regula nos divertere potest depositum pecuniæ, etiam cum destinatione ad emptionem prædiorum; cùm adhuc si nomine emptoris emptio fiat sibi, & non domino pecuniæ depositæ dominium rei emptæ acquiritur, ut per *l.* [quæ expressè loquitur in depositario sibi emente ex pecunia deposita] *si ex ea pecunia, C. de rei vendic.* clarè tenet Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 35. *vers. nihil tamen*, &c. firmans, quod ex pecunia deposita ad emptionem alterius rei subrogandæ in locum alterius cum licentia regia venditæ, non effici majoratus, si possessor sibi tantum emit. Molinam sequitur Hermosilla *in l.* 49. *gloss.* 1. *nu.* 3. *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 219. ergo creditores ementis hypothecam habentes præferendi sunt majoratui in re empta; qui, ut diximus, & statim dicemus, solam actionem personalem habent ad pretium repetendum.

9 Tertiò, & pro hac parte facit, quoniam licèt regulariter verum sit, quod illa pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum jussu fundatoris majoratus habeatur pro perfecta, & pro facta, ita ut interim de ea judicetur, ac si jam prædia sint empta, ex *l. etsi non sunt*, §. *quid ergo*, *l. lana*, & *l. vestimentorum*, *ff. de auro & arg. leg. l. ligni. ff. de leg.* 3. *l. si chorus*, §. 1. *ff eod. l. cetera*, §. *hoc Senatus*, *ff. de leg.* 1. Menoch. *de arbitrar. casu* 290. *n.* 19. Surd. *cons.* 195. *n.* 2. & *dec.* 141. *n.* 12. Castillo *controvers. lib.* 5. *cap.* 62. ibi latissimè & *à n.* 57. & *seqq.* Gratian. *discept.* 126. *n.* 23. & 24. & *c.* 937. *n.* 34. & *seqq.* Novar. *in praxi electionis*, & *variar. fori quæst.* 57. *n.* 10. *sect.* 1. *pag.* 109. Costa *de facti scientia & ignorantia, inspect.* 25. *n.* 4. Castillo *tom.* 5. *cap.* 62. *per totum*, maximè *ex n.* 40. & *seqq.*

10 Id tamen verum est, permanente destinationis fine, at si mutatur, & alteratur destinationis voluntas, destinatio ipsa nihil operatur, nec est in consideratione, sed penitus amittit destinationis effectus, Albertus Brunus *de transformatio. & mutat. conclus.* 6. *n.* 12. & 13. *vers. ita limitantur jura.* 10. 17. *divers.* per text. *in l. si quid carum*, 45. § *inter emptum*, *de leg.* 3. *l. etsi non sunt*, 21. §. *infecti autem*, *ff. de auro*, & *arg. leg.* Jason. *in leg cetera*, 43. §. *sed si paruerit in princ. vers. tunc etiam sequitur*, & *col.* 2. *ad medium vers. tunc adde primo in quantum*, *n.* 15. *de leg.* 1. Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 126. *n.* 6. & *n.* 23. Sed sic est quod illa prior pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum in utilitatem, & augmentum majoratus murata fuit, eo ipso, quod possessor majoratus rem sibi emens variaverit finem, & in sui utilitatem emerit: ergo illa prior destinatio attendi non debet, nec aliquem effectum operari.

Fulcitur hoc tertium argumentum, nam etsi inter virum, & uxorem præcedat pactum, ut pecunia dotis convertatur in emptionem prædiorum; si statim vir emendo sibi dumtaxat emat, non mulieri acquiruntur prædia, sed ipsi viro, qui eo ipso, quòd sibi emit, à pacto recessisse intelligitur; prout ex aliis refert Gait. *de credito c.* 4. *q.* 11. *n.* 154. & vide infrà *ex n.* 63. Ergo idem in nostro casu, quia licet præcedat jussus fundatoris; & successoris subsequuta acceptatio, & ex ea quasi contractus, ut sæpè diximus infrà 3. *p. c.* 2. nihilominus, si successor sibi emerit, non acquirit majoratui. 11

Quartò, quia domino pecuniæ nulla actio datur ad rem emptam ex sua pecunia persequendam, sed tantum actio personalis, ut antea, ad repetendum, & consequendum pecuniam ab emptore, vel depositario, ut probant jura, & Doctores superius in primo fundamento citati *n.* 4. & Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *sub n.* 35. Hermosilla *in leg.* 49. *gloss.* 1. *n.* 5. *tit.* 5. *part.* 6 *fol.* 219. *tom.* 1. & *in gloss.* 7. *n.* 3. & *n* 5. *fol.* 112. ubi plurimos allegat, *in leg.* 54. *ex n* 15. & 19. *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 248. & post aliquos Doctores Mantica *de contractibus lib.* 4. *tit.* 22. *n.* 6. Ergo creditores privilegiati majoratui, quondam domino pecuniæ præferendi sunt ex juribus vulgaribus. 12

Nec obstat, quod domino pecuniæ tunc datur actio ad persequendam rem emptam, quando emens factus est non solvendo, à quo dominus pecuniæ eam recuperare non potest, aut non nisi cum magna difficultate, & sic in subsidium ei datur actio ad rem ipsam, licet non sit ei obligata, ut post plurimos Doctores probat Hermosilla *in locis nuper citatis*. Ex quo inferri potest, quod habens actionem realem ad rem præfertur omnibus quibuslibet creditoribus privilegiatis, & hypothecariis: quia in re sua cunctis potior est dominus, quippe in eadem tanquam aliena nullus creditor emptoris, aut detentatoris acquirere potuit pignus, vel hypothecam ad exclusionem ejus, qui actionem realem, & dominium habet ad rem persequendam, Alexand. *in l. creditor*, *n.* 5. dicens communem & *ibi* Jason. *n.* 5. *ff. si certum petat.* Negusantius *de pignoribus in* 4. *part. princip. nu.* 35. & 4. *membr* 5. *part. n.* 3. Surd. *decis.* 139. *n.* 4. & *decis.* 344. *n.* 33. & 34. *p.* 2 & *decis.* 220. *n.* 33. & 34. & ipse Surd. *de alim. tit.* 8. *priv.* 48. *n* 7. Chassan. *in Catal. glor. mund. part.* 12. *cons.* 99. *col.* 6. Covar. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 3. *vers. cui & aliud accedit*. Morotus *consil.* 54. *n* 4. Molina *in emporio jur. part.* 1. *tit.* 9. *de contrah. emptio. ex n* 100. *cum seqq.* Matienzo *in leg. tit.* 16. *lib.* 5. *recep. gloss.* 5. *n.* 6. Gomez *variar. resol. tom.* 2. *de empt. & venditio. n.* 23. *vers. quintus modus.* Valenzuela *consil.* 59. *n.* 34. & 35. Franchis *decis.* 506. *n.* 3. & 4. Grassis *lib.* 1. *commun. opin. cap.* 12. *quæst.* 3. Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *quæst.* 20. *num.* 6. & *seqq.* Tuschus *lit. H, cons.* 131. *n.* 22. 23. & 24. Cumia. *in ritu.* 97. *vel* 192. *n.* 9. & 20. & *n.* 5. Campeg. *de dote, part.* 4. *quæst.* 8. *sub n.* 2. Guttierrez *lib.* 3. *pract. quæst.* 98. Cevallos *commun. contra com. quæst.* 744. *n.* 3. Gaillus *observatio. lib.* 2. *observat.* 15. *n.* 1. 2. & 3. & *seqq.* Polidorus Ripa *observatio.* 134. Riccius *collect.* 473. Gratianus *disceptat. forens. cap.* 25. *n.* 5. & *discept.* 500. *n.* 19. *lib.* 3. Camillus de la Ratta *consil.* 98. *n.* 11. & 12. benè Maserat. *variar. resolut. lib.* 2. *resolut.* 60. *casu* 41. *fol.* 407. Pinellus *in* 3. *part. l.* 1. *Cod. de bonis mater. n.* 55. Grivell. *in decis. Senatus Dolani* 56. *n.* 1. 4. & 5. Joseph. de Sesse *decis.* 42. *n.* 67. *p.* 1. qui dicit decisum, Gaspar. Thesaur. *quæst. forens* 74. *lib.* 1. Papon. *cons.* 41. *n.* 19 Stracha *de decoctoribus, part. ult. n.* 5. Barbosa *in leg. si cum dotem*, §. *fin. sub n.* 32. & 34. *ff soluto matrim. vol.* 2. Castillo *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 9. 10. 11. & *seqq.* Mantica *de tacitis*, & *ambig. conv. lib.* 1. *tit.* 12. *nu.* 7. *vers si verò*, Fontanella *de pactis nuptial. claus.* 7. *gloss.* 2. *part.* 8. *num.* 7. *vol.* 2. Pacific. 13 14

Pacific. *de Salvian. interdict. inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 385. Parlador. *rer. quotid. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 1. Cancer. *variar. resol.* 1. *part. cap.* 9. *de dote, & donatio. propter. nupt. nu.* 3. Amat. *variar. resolut.* 3. *ex n.* 40. *cum seqq.* qui omnes, & alii plurimi Moderni cumulati suprà 1. *part. c.* 8. *ex n.* 38. *vers. à regula tamen*, &c. *in cap.* 11. *n.* 94. *vers. ut in similis videmus*, &c. & superiùs *ex n.* 34. *vers.*
15 *quoad secundum principale*, &c. In eo loquuntur casu quando dominium rei venditæ, & traditæ non transfertur in emptorem, sed penes venditorem remansit, ut sui dominii virtute præferatur omnibus quibuslibet emptoris creditoribus hypothecariis, privilegiatis, & anterioribus, ut secus sit, quando tradita res fuit habita fide de pretio, & dominium in emptorem transfertur. Itaque semper ad prælationem in re attendatur dominium, cujus nempe sit, aut debitoris, an venditoris; si enim emptor dominium rei quæsivit, ejus creditores pariter jus hypothecæ in ea quæsierunt, & cre-
16 ditoribus venditoris dominium amittentis præferuntur. Sin verò dominium penes eundem debitorem remansit in re tradita, ille & ejus creditores pariter præferuntur emptori, & ejus creditoribus.

17 Et casus in quibus habita fides de pretio censeatur, vel etiam, quando non intelligatur per traditionem habitam fuisse fidem de pretio. Ut dominium transit, vel non transit in emptorem abundè tractat Hermosilla *in leg.* 28. *gloss.* 1. *per totam tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 2. *ex fol.* 120. *& seqq.*

18 Et ex quibus cautelis se præcavere valeat venditor, ut re tradita præferatur omnibus creditoribus emptoris: nempe hypotheca rei, reservatione dominii, do nec pretium solvatur, precario, constituto, & similibus, Abunde ipse Hermosilla eadem gloss. 1. *ex n.* 39. *cum multis seq.* & Amat. *dicta resolutione* 3. *ex nu.* 42. *cum plurimis seqq.*

19 Si igitur hujus doctrinæ verissimæ intuitu instaret majoratus se præferendum esse creditoribus possessoris suo nomine ementis ex pecunia majoratus, eo quod in subsidium facto non solvendo possessore ipso, prout apparet notoriè, quia bonis cessit, & concursum formavit, ut copiosè diximus *suprà part. c.* 23. *per totum.* actio ad rem domino pecuniæ datur. Ut ad principium hujus quarti fundamenti *n.* 12. probavimus, & in re ipsa esse cunctis præferendum creditoribus.

20 Adhuc tamen majoratui non proderit, nec creditoribus nocebit, quoniam hæc actio subsidiaria, & ad rem persequendam, non est actio realis proveniens ex dominio ad rem vendicandam, quod nunquam habuit, nec obtinuit majoratus dominus pecuniæ, sed personalis in sua origine quam ex juris æquitate in subsidium exercere permittitur in ipsa re, quæ æquitas non debet extendi ad præjudicium creditorum habentium ex generali obligatione hypothecam in re ipsa, postquam in dominium transivit possessoris ementis suo proprio nomine. Sic (licèt non ex hac ratione protinus comprobanda, aliis tamen fortibus) in terminis prædictam doctrinam limitat Hermosilla *in leg.* 54. *tit.* 5. *p.* 5. *gloss.* 1. *tom.* 2. *fol* 248. qui postquam *nu.* 19. ex Greg. Lopez, & aliis dixerat dari domino pecuniæ actionem in subsidium ad rem ex judicis officio, *n.* 20. 21.
21 hic limitat, & ait: Intellige hanc glossam, quando non sunt alii creditores, potiora jura habentes contra emptorem, nam tunc jure empta domino pecuniæ potiores erunt, prout in mercibus, & rebus venditis, dominis, qui eis vendiderunt, agentibus pro pretio præferuntur. Ut diximus in additio. ad gloss. 1. l. 28. tit. 13. hac 5. p. & gloss. 1. leg. 28. n. 39. supra hoc tit. 5. quia nulla specialis ratio considerari potest in dominio pecuniæ, ut in re empta ex ea præferatur sicut in domino rei, qui pro pretio jure, quæ antea sua fuit, non
22 debet præferri; cum utroque casu dominium sit penes debitorem. Ut de emente ex pecunia aliena diximus in additio. gloss. 1. leg. 49. suprà n. 1. & de alio in d. leg. 28. & comprobatur per argumentum ab speciali; nam pupillo, si tutor emit, & mulieri pro sua dote dominium earum rerum, quæ ex eorum pecuniis fuerunt emptæ ex speciali privilegio acquiritur, ut diximus in additio. gloss. 2. 3. 4. & 5. leg. 49. suprà in rebus emptis ex eorum pecunia ab extraneo, seu ex pecunia militis seu Ecclesiæ tacita hypothecatum privilegio prælationis à jure datur. Ut diximus in d. leg. 28. tit. 13. Ergo jus commune est in contrarium.

Res enim empta (prosequitur ipse Hermosilla) non 23
succedit loco pretii, leg. sed etsi lege, §. 1. de petit. hæreditat. ubi Bartol. notat, sicut nec pretium loco rei infrà diximus, quia longè difficilius est, ut notat Rota Genuens. 117. n. 10. Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 24. & hoc est verum, nec aliud voluit glossa nostra hic, nec gloss. fin. 1. Proculus, ff. de jure dotium, quæ hanc quæstionem suscitavit: nam ibi agitur de actione, quæ domino pecuniæ datur contra eum, qui eum consumpsit in emptione alicujus. Hactenus Hermosilla.

Qui quidem rectè argumentatur de domino rei à se venditæ, & agente ad pretium, non habente hypothecam, nec actionem ad ipsam rem, nec præferri creditoribus emptoris, quantumvis dominus fuerit ipsius rei ante venditionem, ad dominum pecuniæ, qui nunquam fuit rei emptæ ex ea dominus, ut multominus debeat præferri creditoribus debitoris ementis. Igitur nullo ex capite poterit, majoratus jus, & prælationem prætendere in re empta ex illa pecunia destinata ad emptionem prædiorum in augmentum majoratus ipsius juxta clausulam & tenorem fundationis, quam possessor ex re emit sibi, & suo proprio nomine.

Et hæc resolutio Hermosillæ mirificè comprobatur, 24
quoniam hoc remedium subsidiarium ad rem, conceditur à jure domino pecuniis ex æquitate, ut diximus. At æquitas, & legis beneficium nunquam admittitur in præjudicium tertii. Alex. *in leg. si insulam, nu.* 9. *ff. de verb. obligat.* Jason ibidem *n.* 10. *per legem impuberi, ff. de administr. tutor.* sequitur Marescot. *variar. resolut. lib.* 2. 25
cap. 125. *n.* 8. 9. *&* 10. dicens, quod cùm moræ purgatio aliquando admittatur à jure ex æquitate, *leg. si servum*, *§. sequitur, ff. de verb. obligat.* non videre æquum eam 26
admittere, ubi creditor passus fuit damnum propter moram debitoris, juxta *leg. si cum dies, §. fin. cum leg. seqq. ff. de recept. arbitr. gloss.* 2. *in d. leg. insulam*, & ibi Bartol. *in* 1. *oppositio.* quia beneficium legis non debet admitti ad præjudicium alterius. Ergo Hermosilla, & cæteri DD. rectè affirmant; hoc remedium subsidiarium concessum à lege domino pecuniæ ad rei persequutionem, emptore facto non solvendo, denegandum fore, quoties concurrat cum creditoribus emptoris anterioribus, magis privilegiatis, sed istis prius solutis, ipse postmodum exigere poterit suam pecuniam, ex qua res fuit empta.

Deinde quoniam cum dicta actio subsidiaria sit indu- 27
cta contra emptorem ipsum ex æquitate; debet ut exorbitans à jure, & contra juris rigorem restringi, & nullo modo trahenda ultra suum casum, nec contra alias personas. Ut latè considerat Guttierrez *consil.* 50. *n.* 2. *& n.* 6. & post alios Surdus *dec.* 44. *n.* 10. *&* 12. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 7. *versic. quod ea ratione.* Castillo *to.* 4. *cap.* 26. *n.* 15. conducunt insuper mirabiles doctrinæ scriptæ *suprà, cap.* 22. *ex n.* 11. *cum seqq. & c.* 9. *sub n.* 74.

Quintò, & ultimò pro creditoribus ponderari potest 28
doctrina Molinæ *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *ex n.* 24. *cum seqq.* in ea quæstione, quando possessori majoratus creditur facultas ad rem alienandam, ut ex pretio alia ematur in locum venditæ subrogandæ. An ista subrogata vinculi naturæ subjiciatur eodem modo, quo & illa quæ vendita fuit, ut ex pretio hæc comparetur. Quam pro utraq; parte eleganter disputat Molina: tanquam *ex n.* 33. *& seqq.* agens, an res empta per possessorem majoratus ex pecunia ipsius majoratus, majoratui ipsi, vel dumtaxat possessori ementi acquiratur, tres casus distinguit in hunc modum. Si

29 Si verò de re ex pretio empta agatur, considerandi sunt tres casus. Primus, quando expressè res empta est ea lege, ut in majoratu subrogetur. In quo dicendum est, procul dubio, rem emptam in locum antiquæ cum omnibus suis qualitatibus subrogari: ex his quæ
30 superius adducta sunt. Secundus, quando simpliciter empta fuit non exprimendo, quod emebatur ipsi majoratui, nec etiam emptori. Et quamvis Doctores dicere soleant nihil interesse, an quis emat rem ex pecunia aliena simpliciter, vel nomine proprio; cùm semper censeatur, sibi ipsi emere, seu nomine proprio vendere: nisi contrarium expressum fuerit, ut dicit Bald. in leg. mater Cod. de rei vendic. p. 21. leg. ab ea, ff. de neg. gest. leg. magis, ff. soluto matrim. & ut ubique per scribentes, in casu tamen, de quo agimus dicendum erit, rem simpliciter emptam, ea lege, ut ipso majoratu
31 subrogetur. Cum enim pretium ad hoc, destinatum esset, sicq; à principio conventum fuisset, actus sequens censebitur factus in executionem tractatus, ac conventionis præcedentis, leg. quædam mulier ff. de rei vend. leg. minus instructus cum similibus. ff. de acquir. possess. idq, in simili dicit Bald. in cap. 1. quid juris si post alien. Vasall. feud. recop. n. 3. quod præsertim si pretium, & res empta, & aliæ conjecturæ correspondeant, dicen-
32 dum erit. Si verò res empta sit nobilis, vel ejus naturæ, ut majoratu subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Tertius casus, quando expressè emptor rem ex pretio rei majoratus sibi, & non ipsi majoratui comparavit. In qua specie dicendum est, rei emptæ dominium emptori, non autem ipsi majoratui acquiri: quod probatur ex regula, quam superius præmisimus, quod scilicet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficiatur sua, nec mihi aliud, quàm actio ad pretium supersit, leg. si ex pecunia, & leg. si ut proponis, C. de rei vendicat. leg. 49. tit. 5. part. 5. quæ jura in casu, de quo agimus, necessario locum habere dicendum est, &c. Qui quidem sub *n.* 35. in comprobationem, ita prose-
33 quitur. Quod si dicatur in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse: cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, ut vix illa alia res in locum venditæ subrogaretur; dicendum est id non obstare: nihil namque refert; an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, ut à præfata regula discedendum sit. Quod probatur ex d. leg. si ex pecunia. C. de rei vend. quæ in emptione facta à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecuniæ ad rem, quæ ex illa empta fuit, vendicandam competere, &c.

34 Ex quibus evinci videtur nostra difficultas, ut res empta ex pecunia majoratus, quantumvis destinata, & deposita ad emptionem prædiorum pro ejus argumento; majoratui non acquiratur, nec ejus efficiatur, quando possessor sibi emit, & suo nomine tantum, nulla facta majoratus mentione. Atque ideo creditores emptoris hypothecarios, & privilegiatos majoratui præferri, agenti ad pecuniam, vel ad rem in subsidium ex hactenus dilucidè comprobatis.

35 Sed prædictis fundamentis admodum urgentibus minimè refragantibus, in contrariam sententiam Senatus judicium suum inclinavit, unico tantùm, sed validissimo fundamento, contrariis præstantiori, multis mediis roborato, quo procul dubio cuncta hactenus pro creditoribus considerata evacuantur. Omnia quippè ab eo pendent, & derivantur, ut majoratui pecuniæ domino res empta ex ea non fuerit acquisita, sed possessori pro se tantum expressè comparanti nulla facta mentione majoratus, nec clausulæ fundationis juxta regulam juris rem emptam ex pecunia aliena effici ementis, & non ejus, cujus fuit pecunia, de qua superius.

36 Cum casum nostrum ab ea legitimè eximere possimus, ut fateamur in eo, rem emptam ex pecunia majoratus, huic acquiri, non possessori sibi ementi, cum etenim pecunia illa superabundans sit ipsius majoratus, destinata ab initio fundationis pro emptione censuum annuorum, seu fundorum ad augmentum majoratus, ut supra supposuimus *in* 1. *fundamento n.*4. & ad hanc comparationem possessor ipse habeat à fundatore mandatum, & potestatem, ipseque ad eam comparationem, & applicationem sit obligatus; sequitur, quòd quomodocumq; emat, cum revera ex ea pecunia emerit, non sibi, sed majoratui statim dominium acquiratur, quod probatur, primo quia destinatio pecuniæ ad emptionem prædiorum habetur pro facta, & pro perfecta consideratur quoad juris effectum. Ut probavimus *in* 3. *fundamento contrariæ partis, n.*9. *& seqq.*

Nihil opitulante, quod ibidem *ex n.*10. diximus, per 37
mutationem voluntatis, & alterationem finis cessare destinationem, ex plurimis Doctoribus ibidem citatis; cum ipsi expressè loquantur, quando à destinationis voluntate recesserit is, qui habuit potestatem destinandi. At qui destinavit in nostro casu, fuit fundator ipse majoratus semper, & perpetuò in destinatione permanens. Ergo possessor qui non destinavit, potestate caret 38
à destinatione discedendi, necnon perturbandi voluntatem, jussum, & mandatum fundatoris, aut mutandi finem destinationis. Pront ex aliismet DD. eleganter probat Gratian. *tom.* 1. *disceptat.* 126. *nu.* 23. Castillo *controversiar.* 5. *tom. cap.* 62. *ex num.*67. *cum seqq.*

Ergo cum huic pecuniæ ab initio insita sit qualitas 39
destinationis ad emptionem prædiorum, res ex ea empta ejus loco subrogatur, & semper empta fit majoratus; in quo casu nunquam dubitasse Doctores, expressè profitetur ex Tiraquel. *de retract. lignag. §.*32. *gloss.* 1. *n.*15. *in fin.* Molina *de primog. lib.* 4. *d. c.* 4. *n.*32. ubi 40
insuper eleganter probat, quod quando pretio, & pecuniæ majoratus ab initio inest qualitas destinationis ad emptioem prædiorum pro ipso majoratus argumento; & acquisitione, & cum illo gravamine effecta fuit pecunia majoratus; tunc res succedit loco pecuniæ, & pretii, & sub eisdem vinculi gravaminibus, quo casu fal- 41
lere, inquit regulam; in particularibus rem non succedere loco pretii, cum procedat, quando pretium ad majoratum pervenit absque hac qualitate destinationis, & subrogatione. Prout latius apud eum videre est, *ex n.* 31. *&* 32. *& nu.* 36. sequitur Pat. Molina *tom.* 3. *disp.* 651. *n.* 3. cujus Doctoris specificam postmodum mentionem fecimus.

Secundò pro hac parte facit communis fallentia re- 42
gulæ, quando nempe emens tenebatur emere pro domino pecuniæ, quia tunc etiam si sibi comparaverit; non sibi rem acquirit; sed pecuniæ domino. Ita eleganter regulam limitavit Gregor. Lopez *in leg.*49. *tit.*5. *p* 5. *in verbo, en guarda*, & ante eum Bald. *in leg.* 1. *C. si quis alteri, vel sibi.* Decius *consil.*6. Ripa *de peste tit. de remed. ad conservation. ubertatis, ex n.*252. *& in tract. de mercatura, pag.*412. *n.*41. Escobar *de ratiociniis, c.*14. *n.* 36. & in terminis nostris hanc rationem ponderavit 43
Pater Molin. *ubi proximè sub n.*3. *versic. illud observandum censes.* Facit *l. si curator. C. arbitrium tutelæ*, ibi: Si curator post decretum præsidis, sublata pecunia, quæ ad comparationem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparavit: elige, utrum malis in emptionem negotium tibi eum gessisse, an quia in usus suos pecuniæ conversæ sunt, legitimas usuras ab eis accipere, &c. *Et d. l.*49. *tit.*5. *part.* Quorum jurium rationem reddunt præ- 44
dicti Doctores quia curator, Prælatus & administratores tenentur pecunias minori, & Ecclesiæ convertere in emptionem prædiorum. At cum possessor majoratus similiter jussu, & præcepto fundatoris teneatur præcisè pecunias superstites accommodare emptioni pro majorato, cujus est pecunia; nihil interest, an sibi rem emat cum de jure majoratui acquiratur.

Hoc fundamentum exactè exornat per jura, & Docto- 45
res Guttierr. *de tutel.* 2. *p. c.*10. *per totum*, qui *n.*1. apponit

regulam, quod licet actus in dubio præsumatur factus
46 nomine proprio potiùs quàm alieno, *ex n. cum seqq* limitat, non procedere in tutore, vel curatore faciente id, quod nomine alieno est obligatus, & ideo licet faciat nomine suo, præsumitur tamen nomine pupilli per *leg. Lucius, §. tutorem, ff. de administrat. tutor.* & per plurimos DD. *& n.3.* post Cavalcan. & Mascardus *con-*
47 *sil.* 1393. *n.* 4. extendit ad quemlibet rerum alienarum administratorem, *n.5. & 6.* quando quis nomine officii
48 tenetur ad emptionem prædiorum ex pecunia aliena, si ex ea emat; intelligitur nomine alieno emere, etiamsi nomine proprio emat, & suppresso officii nomine. Ad
49 quæ plurimos DD. conducit videndus. Et quod curator, qui aliud nomine alieno facere tenebatur emendo scilicet pro alio, licèt actum, & emptionem fecerit nomine proprio, nihilominus facere censetur nomine minoris, & alieni, & isti, non illi acquiritur. Quamplurimos Doctores congessit Manguil. *de evictíon.q.*188.*ex n.*13. *cum seqq.* omnino videndus.

50 Tertiò, quia cum possessor majoratus sit interposita persona à fundatore majoratus ad emendum bona ex ea pecunia, sequitur ut non sibi, sed majoratui emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiamsi fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicujus monasterii. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. *in leg.*1. *col. penult. Cod. si servus extero.* Sequitur Escobar *de ratiocinniis d. c.*14. *nu.* 33. Sequitur Hermosilla *in leg.*49. *gloss.*1. *n.*6.*ex leg.*3. *in p. C. si quis alteri, vel sibi.*

51 Fulcitur hoc tertium fundamentum ex alia doctrina, in fortioribus terminis procedente; quando scilicet quis habet speciale mandatum ad fundum emendum: nam si sibi emat etiam ex sua pecunia procuratorio nomine emisse intelligitur, & rem cum fructibus restituere tenetur. DD. *in leg.* 4 *si ab ignoto, vers. unde quæri potest, ff. de manumiss.* Jason. *in leg. Titia* 134. *§. idem respondit n.*2 *de verb. oblig.* Tiraquel. *de retractu ad fin. tit. nu.* 217. Rota Genuens. *decis.*57. *n.*9. Surdus *decis.* 325. *n.* 8. Ricius *decis. Curiæ Archiepisc.* 2. *part.* 139. Bertazol. *clausf.*5. *gloss.*1. *nu.*1. Menoch. *lib.*3. *præsumpt.* 49. *nu.*1. Mantic *de tacit. lib.*7. *tit.*18. Pereira *de empt. & vend.*
52 *c.*15. *ex n.* 10. & ad hoc mandatarius compellitur ut jura sua mandanti cedat soluto ei pretio. Ut ex Bald. tradit Mantica *lib.*7. *tit.*19. *n.*5. Pereira *n.*27. Gratian. *discept.* 207. *n.*5. Hermosilla *in leg.*48. *tit.*5. *part.*5. *gloss.*5. *n.*9. *& n.*14. *fol.*217. *tom.*2. igitur quanto fortiùs præfata doctrina, & limitatio procedet in nostro casu quo ad emendum possessor majoratus habet speciale mandatum à fundatore, & qui non ex pecunia sua emit, sed ex pecunia aliena, mandantis nempe, & majoratus.

53 Quartò, & ultimo pro hac parte adducitur doctrina Pat. Molin. qui rectiùs & contra alterum Molinam opinatur, quod quando pecunia majoratus destinata est à principio acquisitionis pro emptione prædiorum in augmentum majoratus, ut tunc possessor emens ex ea, etiamsi sibi comparaverit, statim res fit majoratus, prout
54 *ex lib.*3. *disp.*661. *n.*3. *&* ~~*n.*4.~~ ubi sic prosequitur: Illud observandum censeo, si majoratus possessor ex ea numero pecunia quæ erat majoratus ad id deputata, ut ex ea majoratui res idonea emeretur, rem quidem emat, sed cum expressione, quod sibi, & non majoratui illam emat, attinere nihilominus ad majoratum si idonea sit majoratui, aut si majoratus eam velit: quia aliunde successores in eo comparare non possunt majoratui eam pecuniam, præferendusque sit majoratus ea in re cæteris creditoribus ejusdem emptoris, &c. Prosequitur reddendo rationem juridicam, & concludentem de qua nos paulo ante *ex n.*42. *vers. secundo, & pro hac*
55 *parte*, &c. in hunc modum: Ratio autem est [inquit ipse Pat. Molin.] quoniam ea pecunia ad id erat deputata, ut inde emeretur res majoratui, & non ut emeretur administratori illi ejus pecuniæ: nec sola intentio, & expressio illius, quod sibi velit emere eam rem ex pecunia majoratus, præjudicium afferre ea in parte potest majoratui; sicut quamvis administrator bonorum minoris, aut Ecclesiæ, in optione tamen minoris, aut Ecclesiæ est, accipere eam sibi quasi sibi eo pretio emptam. Ut habetur leg.49. citata, & aliis juribus, quæ ibi Greg. Lopez citat: multo verò magis id locum habet in 56
re proposita: eo quod eam pecuniam acceperit possessor majoratus, destinataque esset, ut inde majoratui emeret, & non sibi. Quare non est eadem ratio de hoc, & de depositario, qui ex pecunia, quam habet in deposito, minimè deputata, ut ipsi ex illa deponenti aliquid emat, sibi aliquid emit; in quo eventu sibi, & non deponenti comparat dominium rei emptę ex pecunia deponenti: quod discrimen non satis attendit Molina *ubi suprà n.*35. &c.

Cujus doctrina ex aliis pro hac parte ponderatis robur recipit, & fundamentum, quæ quidem juri consona est, & rectè increpat Molinam, asserentem ex pecunia majoratus deposita ad emptionem prædiorum, si possessor sibi emat rem, non acquiri majoratui, motum *ex d. leg. si ex pecunia, C. de rei vendic.* quoniam in casu illius text. pecunia deposita non fuit destinata ad emptionem prædiorum, sed simpliciter. Ut ex ejus verbis manifestè apparet, quæ talia sunt: Si ex pecunia, quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditæ sunt: tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri injuriosum est. 57

Quo casu quando simpliciter deponuntur absque destinatione aliqua, nihil mirum quod si depositarius ex ea sibi emerit rem, sibi acquirat, & non domino deponenti, & sic text. ille in meris terminis regulæ procedit. 58
Nos verò loquimur in aliis longè diversis, in quibus 59
pecunia destinata est ad emptionem prædiorum pro majoratu, cujus est pecunia, atque etiam in mandatario, nec non in possessore majoratus, qui ex officio tenetur, & jussu fundatoris pecuniam constituere in utilitatem majoratus, non suam; & sic putamus perperam sensisse Molinam in quinto argumento contrariæ partis relatum *ex n.*28.

Quod quando pecunia majoratus deposita, & ab initio destinatur ad emptionem prædiorum in augmentum 60
ipsius; sit attendenda intentio possessoris ementis, an sibi majoratui comparaverit, cum hoc in sua potestate, & libera voluntate relinquere foret durissimum, qui facilè potest fraudare majoratum, & subvertere inviolabilem fundatoris dispositionem, qui de possessore confidit. Et ita Senatus hic Vallisoletanus determinavit in lite creditoris formata à domino.

Non obstant argumenta cætera in contrarium considerata, omnia quippe pendent, & derivantur ab uno 61
principio, & à regula generali, quod emens ex pecunia aliena sibi acquirit, & non domino pecuniæ, quæ cum in casu nostro non procedat ex fallentiis, & limitationibus hactenùs pro hac parte in favorem majoratus consideratis, facillimè subvertuntur: quia possessor majoratus ex pecunia destinata emens, non sibi, sed majoratui acquirit, quantumvis sibi expressè, comparare dixerit, in cujus non est potestate majoratum, & fundatorem fraudare, & decipere, atq; ideo creditores ementis nullum jus, nec prælationem possunt prætendere in re empta, concurrente majoratu ipso, qui dominium rei quæsivit.

Fundamenta etenim contraria rectè procedunt in terminis regulæ, in qua dominium rei quæritur ementi ex 62
pecunia aliena, & dominus pecuniæ solùm habet actionem personalem ac repetendam ab emente, à cujus creditoribus privilegiatis, & hypothecariis excluditur in prælatione, ut clarè ostendimus.

Nec obstat doctrina aliquorum à Gaito supra relata 63
nu. 9. *&* 11. sub tertio fundamento contrariæ partis *versic. fulcitur hoc tertium argumentum.* Cum ipse Gaitus ex Petro Barbosa, Molin. Bartol. Bald. Alexand. Alc. & aliis veriorem dicat opinionem, ut præcedente

cedente pacto inter virum & uxorem, ut ex pecunia dotali ematur prædium. Si ipse maritus sibi ipsi emere dicat, nihilominus uxori acquiritur dominium virtute pacti præcedentis. Cum emptio sequens videatur
64 facta ad executionem præcedentis conventionis, & maritus tanquã procurator uxoris emere intelligitur. Plenè etiam probat Menochius *de præsumpt. l.6. præsumpt. 12.*
65 *per tot.* Ideoq; per acceptationem majoratus cum omnibus conditionibus suis, & qualitatibus præcedentem, ex qua inducitur pactum, & quasi contractus sequitur, ut licet postea ex pecunia majoratus sibi ipsi expresè emat, possessor majoratui emisse intelligitur tanquam procurator majoratus, cui & non sibi res empta acquiritur.

66 Restat respondere signanter doctrinæ Molinæ *ubi n.2. & in 5. fundamento* contrariæ partis, dum distinguendo tres casus, inter secundum & tertium ponit differentiam: nam eadem ratione qua movetur in secundo casu, quando scilicet, possessor majoratus simpliciter emit ex pecunia majoratus, ut tunc majoratui res acquiratur, ea motus ratione, quia pecunia erat destinata, & hac qualitate affecta ad emptionem prædiorum, & possessor tenebatur majoratui emere: eadem & in tertio casu, quando sibi emit possessor ex hoc pecuniæ genere, debuit, & Molina moveri ad sentiendum idem, quod in secundo
67 casu. Quoniam si sola destinatio, & obligatio, movit illum ad extrahendum secundum casum ab alia juris constanti regula, quam ipse ibidem fatetur, quod in dubio res empta præsumitur pro emente, & non pro eo cujus erat pecunia, quam probat *leg. magis puto, ff. de solutionibus, leg. ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. leg. Titium, & Mævium, §. præfectus, ff. de administrat. tut.* & ex Parisio, Craveta, Matienz. Escobar, & aliis benè probat Hermosilla *ad leg. 49. gloss. 1. n. 4 tit. 5. part. 5. to.*
68 *2. fol. 219.* eadem etiam ratione debuit, & tertium casum à regula eximere, prout eximit communis opinio iis in casibus, in quibus pecunia majoratus adfuit à principio qualitas destinationis, & obligatio possessoris majoratus, & jussu fundatoris, præcepto, & mandato ad comparandam rem uniendam, & aggregandam majoratui, ut iis in casibus cesset regula generalis, & omninò res empta per possessorem ex hac pecunia destinata majoratui acquiratur, & non possessori, quantumvis sibi expresè ementi, prout abundè probavimus in fundamen-
69 tis hujus secundæ partis, quam cum Pat. Molina constanter tuemur. Et Senatus noster Vallisoletanus determinavit in facti contingentia. Maximè cum antea ipse Lud. Molina *in dict. cap. 4. n. 32. in fin.* pro opinione constanti, & contradictorem non habente resolvisset emptionem factam à possessore majoratus ex pecunia, quæ ad majoratus dominium pervenit cum qualitate; ut ex alia bona immobilia compararentur in augmentum ipsius majoratus, & ut fiat subrogatio in locum pecuniæ & acquiratur majoratui. Quæ omnia pro hac parte invincibiliter urgent.

CAPUT XXV.

Ex hæreditate avi delata nepoti patre præmortuo, an creditores patris sua credita exigere valeant, sive nepos ex propria persona, sive repræsentativè patris gradum subintrans avi hæreditatem acquirat?

Et quid in hæreditate non adita, sed in hæredem adeunda transmissa? an creditores transmittentis creditoribus hæredis cui transmissio fit præferantur?

SUMMARIUM.

1 & 2. *Ex hæreditate avi delata nepoti, an creditores patris præmortui & de medio sublati sua exigere credita possint.*

3 *Nepos sublato patre de medio, succedit avo ex propria persona.*

4 *Nepos ad successionem avi concurrens cum patruo repræsentatione eget, & locum sui patris præmortui, occupat.*

5 & 6. *Hæreditas proximiori in gradu gradatim defertur, cæteris interim exclusis.*

7 *Patre excluso ab hæreditate avi, & præmortuo, nepos exclusus an sit.*

8 *Pater si in vita avi renuntiavit hæreditati cum juramento, ab ea an exclusus intelligatur nepos, patre præmortuo.*

9 *Creditores patris præmortui nullum jus habent ad hæreditatem avi, delatam nepoti, sive iste succedat ex propria persona, sive repræsentando patrem, & seqq.*

10 *Patre exhæredato præmortuo, nepos succedit avo ex propria persona, & jure.*

11 *Sive nepos succedat avo ex propria persona sive repræsentativè concurrente patruo.*

12 *Nepos ad hæreditatem avi, renuntiatam à patre præmortuo cum juramento, vocatur ex proprio jure, & ex propria persona, etiam stante repræsentatione.*

13 & 14. *Renuntiatio hæreditatis paternæ intelligitur sub conditione, si ipse filius eam acquirat, quo præmortuo, renunciatio evanescit.*

15 *Nepos ex filia præmortua ad successionem avi veniens an teneatur computare dotem à matre receptam.*

16 *Antonii Gomez opinio impugnatur.*

17 *Nepos quomodolibet succedens avo, patruo præmortuo, suam facit hæreditatem, qui avi creditoribus tenetur; non creditoribus patris, qui nunquam jus aliquod in ea habuit.*

18 *Hæreditas delata nepoti patre præmortuo, nunquam fuit patris, sed avi, quo casu non agitur de succedendo patri: sed avo; à quo nepos capit, & non à patre.*

19 *Nepos quomodolibet succedat avo, succedit jure proprio independenter à patre præmortuo, etiamsi per repræsentationem locum, & gradum patris subintret.*

20 *Non sequitur, nepos assumit locum, & gradum patris, ergo succedit ex persona patris.*

21 22 23 & 24. *Nepos succedens avo, etiam repræsentando gradum, & locum pàtris præmortui, semper proprio jure succedit, & locum assumit ex beneficio legis, non patris.*

25 & 26. *In locum alterius quis succedit per privationem, vel per transmissionem.*

27 *Renuntiatio matris præmortuæ non nocet filio.*

28 *Sive nepos avo succedat repræsentativè, stantibus patruis, sive non.*

29 *Nepos succedit semper avo ex propria persona, etiam repræsentatione data.*

30 *Nepos succedens avo mortuo patre per privationem, & remotionem.*

31 *Succedens alteri per transmissionem omnino eo modo, & qualitate, qua ille succedit.*

32 *Subintrat quis in locum, & gradum patris, ergo ex hujus persona succedit, non valet argumentum.*

33 34 & 35. *Nepoti monstrat lex locum patris, non jus ejus jam extinctum per mortem, vel renuntiationem.*

36 37 & 38. *Nepos quomodolibet succedat avo, nunquam creditores patris potuerunt prætendere jus ad hæreditatem avi.*

39 *Nepos ius ad hæreditatem avi, nec gradum à patre capit.*

40 *Descendens ad successionem majoratus repræsentat locum, & gradum ascendentis præmortui, & tamen nihil ab eo capit, sed jure proprio succedit fundatori.*

41 *Succedit nepos in portione quam pater habiturus esset, si viveret, non tamen succedit in illius jure, quod nunquam acquisivit.*

42 *Patre præmortuo privato hæreditate avi, [sive exhæredatione sive propria renuntiatione] nihil detrahit juri nepotis, ex propria persona, & jure venientis.*

43 *Nepos veniens ad hæreditatem avi tanquam hæres patris præmortui, & in vita renuntiantis hæreditati, an cogatur ex ea solvere creditoribus patris sui.*

44 *Renuntiatio patris hæreditati qui nepoti venienti, jure proprio non præjudicat.*

45 46 & 47. *Nepos hæres patris tenetur stare renuntiationi patris.*

48 *Nepotem ex hæreditate avi sibi delata præmortuo patre renuntiante hæreditati non teneri creditoribus sui patris verius ostenditur.*

49 *Hæreditas avi, patre præmortuo defertur nepoti jure proprio independenter à patre.*

50 *Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium hæredis.*

51 *Hæreditas duplex in uno hærede deveniens duo diversa, & distincta patrimonia dicuntur respectu creditorum utriusque, & respectu hæredis.*

52 *Quæ inter se non confunduntur, sed separantur, ne detrimentum fiat creditoribus.*

Et quemadmodum creditores cujuslibet patrimonii sint solvendi, ibid.

53 *Ex pluribus hæreditatibus concurrentibus in eadem persona, an promiscuè debitor solvat creditoribus.*

54 *Hæres sub inventario non tenetur ultra vires hæreditatis.*

55 *Secus si sine inventario adierit, vel non postuletur à creditoribus separatio.*

56 *Separatione postulata à creditoribus, quomodo isti sint ex diversis patrimoniis solvendi.*

57 *Renuntiatio hæreditatis patris viventis habet tacitam conditionem, si ei fuerit delata, & non præmoriatur.*

58 *Patre præmortuo qui renuntiaverat hæreditatem, nepos avo succedit proprio jure & etiam hæres patris non tenetur patris creditoribus ex hæreditate avi.*

59 *Nec pacto cuilibet respicienti hæreditatem avi renuntiatam per patrem præmortuum, nepos etiam hæres patris tenetur stare ex hæreditate avi.*

60 *Et ratione.*

61 *Contractu resoluto, resolvuntur omnes effectus ab eo dependentes.*

62 *Nepos ex hæreditate avi sibi delata ob præmaturam mortem patris in nihil tenetur tangente patri.*

Etiamsi sit hæres patris cum beneficio tamen inventarii, ibid.

63 *Hæres repræsentat defunctum pro ea dumtaxat parte, pro qua est hæres, in cæteris extraneus dicitur.*

64 *Nec tenetur ex jure non formato, nec creato tempore mortis testatricis.*

65 *Nepos hæres matris renuntiantis hæreditatem & præmorientis, non tenetur nisi pro ea parte, qua hæres sit matris, non pro hæreditate avi.*

66 *Creditores hæredis transmittentis, an jus habeant ad bona hæreditatis transmissa.*

67 *Transmissio hæreditatis fit ex capite juris deliberandi & potentia suitatis, & sanguinis.*

68 *Hæreditas transmissa an sit proprium patrimonium transmittentis, ita ut is in quem transmittitur dicatur hæres transmittentis, & non primi defuncti.*

69 *Hæreditas non adita transmittitur in hæredem adeunda, vel repudianda.*

70 *Hæres in quem hæreditas non adita transmittitur potest eam adire, vel repudiare.*

71 *Transmissio est successionis prorogatio, cum eadem natura, & qualitate.*

72 *Transmittendi an aliquod jus fuit acquisitum in hæreditate non adita, sed transmissa.*

73 *Hæreditas transmissa nunquam fuit commixta cum patrimonio transmittentis.*

74 *Hæreditatis transmissa aditio, vel repudiatio non denegatur secundo hæredi, in quem transmittitur.*

75 *Aditio est individua, quæ pro parte hæreditatis non admittitur.*

76 *Hæreditatis partem qui repudiat, an totam repudiare intelligatur, remissivè & n.89.*

77 *Ad hæreditatem transmissam non venit, qui hæres non sit transmittentis.*

78 *Hæres transmittentis an teneatur ponere in inventario illud ius transmissionis sibi à defuncto declaratum.*

79 *Adire hæreditatem transmissam an videatur hæres qua ab inventario apponit facultatem transmissionis, & 80.*

81 *Hæreditas delata non est jus quæsitum, sed jus quærendum ad quod nullum creditores jus prætendere possunt.*

82 *Facultas adeundi licet communicabilis sit hæredi non est communicabilis hæredis creditoribus.*

83 *In obligatione generali bonorum debitoris non venit jus adeundi hæreditatem illi delatam.*

84 *Jus adeundi transit in fiscum, antequam per aditionem sit quæsitum debitori.*

85 & 86. *L. fin. C. de hered. instit. interpretatur.*

87 *Adire hæreditatem videtur, qui de tota vel de parte disposuit.*

88 *Hæreditatem ante aditionem, non esse hæreditatem transmittentis, sed primi defuncti qui teneant.*

89 *Aditio pro parte trahitur ad totum.*

90 *In hæreditate transmissa non succedi transmittenti, sed primo defuncto, qui asserunt, & seqq.*

94 *Hæreditatem transmissam esse hæreditatem transmittentis, & non primi defuncti, communis est opinio.*

95 & 96. *Adeundi jus postquam est transmissum dicitur esse in hæreditate transmittentis.*

97 *Jus adeundi est jus hæreditarium.*

98 *Hæres in quem fit transmissio non adit hæreditatem ex persona sua tanquam hæres repræsentans transmittentem.*

99 *Et fingitur adita hæreditas ab ipso transmittente.*

100 *Jus adeundi quo respectu dicatur esse in bonis.*

101 *Ex jure transmissionis succedi transmittenti, & non primo defuncto, plurimi tenent, & seqq.*

104 *Jus adeundi postquam acceptatur, censetur esse in hæreditate transmittentis.*

105 *L. un. §. cum autem, C. de caduc. tollend. ponderatur.*

106 *Jus transmissionis potentius est jure substitutionis.*

107 *Jus deliberandi & adeundi transmissum est jus hæreditatem transmittentis, & ut tale ad hæredem transmittentis transit.*

108 *Ex transmissione is venire non potest cui qualitas hæredis deficit.*

109 *Jus quando hæreditarium contemplatur acquisitio fit hæreditati.*

110 *Hæres jure transmissionis excludit cohæredem juxta magis communem.*

111 *Jus adeundi ante aditionem non est de bonis debitoris, nec ad creditores ejus pertinet.*

112 *Jus transmissionis acceptatum ab hærede est de hæreditate transmittentis; & hujus creditores ad hæreditatem transmissam jus habent.*

113 *Hæreditas transmissa debet apponi in inventario hæreditatis transmittentis.*

Jus

114 *Jus de novo quæsitum post mortem transmittentis etiam ex causa de præterito, quando acquiratur hæreditati, vel non.*

115 *Hæres transmittens tenetur ponere in inventario bona hæreditatis transmissæ.*

116 *Quia est quid hæreditarium, & de bonis transmittentis.*

117 *Hæreditas transmissa transit uti adeunda, non uti adita; & liberum est hæredi acceptare, vel repudiare.*

118 *Jus transmissum habet originem à transmittente, & sic in ejus inventario scribere debet hæres, in quem transmittitur.*

119 120 & 121. *Ex hæreditate transmissa si adeatur, tenetur hæres.*

122 *Utriusque hæreditatis creditores possunt petere separationem, ne jura omnium confundantur.*

1 Difficilis admodum, & subtilissima est quæstio; ad concursum peractum à nepote, aut hærede concurrunt creditores patris [qui vivo avo obiit] certantes saltem ad hæreditatem ab avo jus habere, ea moti ratione, quia hæc bona patri suo præmortuo pertinebant, & ipse nepos jus patris sui & gradum repræsentans ad hæreditatem avi vocatur. Et idcirco ex hæreditatis bonis, tanquam bonis patris credita sua
2 consequi debere. Nepos verò, & ejus creditores contrarium negantes jus patris, & ejus creditor in hujusmodi bonis, contendentes, hæreditatem hanc pleno jure, & independenter à patre suo sibi fuisse delatam, & acquisitam, & propterea gravari non posse ære alieno, nec subesse creditoribus patris.

3 Et pro horum jure validissimum, & forte urget fundamentum; nam licèt verum sit, quod nepos succedat avo ex propria persona, patre sublato de medio, & mortuo in vita avi, quippe hoc casu nulla eget repræsentatione; ita ut tunc suam nepos faciat hæreditatem delatam, & acquisitam immediatè ab avo, non subjectam creditoribus patris, qui in illis bonis nullum unquam quæsivit jus; quia proprio jure & persona efficitur hæres avi; ut ex innumerabilibus juribus, & Doctoribus probat Gomez *in l. 22. Tauri, ex n. 10. & in lege 8. ex n. 10. cum seqq.* & quamplurimi alii in discursu referendi.

4 Attamen quando nepos, sublato patre de medio convertit ad successionem avi cum patruo non potest succedere immediatè, & ex propria persona, sed repræsentativè gradum, & jus patris præmortui subintrando, & in loco ejus, & in eadem parte & portione, in qua succederet pater suus, si tempore delatæ hæreditatis de medio sublatus non fuisset, *l. 1. §. si filius ff. de suis & legitim. hæred. si filius,* [inquit Consultus] *hæres esse desiit, in ejusdem gradus succedunt omnes nepotes, nepotesque ex eo nati, l. nepotes, ff. de collatione bonor. l. 1. §. quibus ff. de success. edict. l. si quis posthumos, §. si filium ff. de lib. & posth. l. Gallus, cum suis §§. ff. eod. l. posthumorum l. si quis filio exhæredato ff. de injusto rup. l. 1. §. penult. ff. de conjungen. cum emancip. l. Papinianus; §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inofficios. test. l. posthumorum, ff de injusto rup. l. 2. Cod. de suis & legitim. lib. §. cum filius, instit. de hæreditat. quæ ab intestat. defer. Auth. de hæredib ab intestat. venient. §. 1. collat. 9. Authent. in success. Cod. de suis & leg. liber.*

5 Nam cùm hæreditas de jure deferatur proximiori in gradu, cæteris exclusis, *l. 2. §. hæreditas proximo agnato, id est, ei, quem nemo antecedit, defertur; ff. de suis & legitim. hæred. l. 12. tabular. vers. illo procul dubio, Cod. de legitim. hæredib. §. si plures, instit. de legi-*
6 *tim. agnat. success.* Et, cum patruus reperiatur in proximiori gradu, quàm nepos ad successionem avi, pietatis intuitu, & legis beneficio ascendere gradum patris præmortui fuit indultus, ne à patruo excluderetur, *Authent. post fratres 2. C. de legitim. hæred. Auth. de hæred. ab intest. venient. §. hujusmodi.*

Ergo cùm nepos in bonis avi succedat repræsentans personam patris, & ex patris jure, atque in portione tangente patri, bona patris consideranda sunt, ad quæ patris creditores idem jus habere debent quod & pater.

Et hoc fundamentum alio efficaciori roboratur; quia 7
quando pater exclusus fuit ab hæreditate avi nepos pariter ab eadem portione exclusus intelligitur, ita ut quamvis præmoriatur pater in vita avi; nepos nihil possit prætendere ex hæreditate avi. Hanc doctrinam plurimis fundamentis exornavit Gomez *in l. 22. Tauri, sub n. 10. vers. sed his non obstantibus in hoc arduo, &c.*
ubi etiam tenet, quod si pater in vita patris sui renon- 8
ciavit cum juramento hæreditatem; licèt decedat in vita patris, nepos non succedit avo, sive succedere velit cum patruis, vel avunculis, sive cum aliis nepotibus, vel descendentibus, quia cùm utroque casu semper debeat succedere repræsentativè, & non ex propria persona, & eam tunc portionem in hæreditate avi consequatur, quantam suus pater, quem repræsentat, habiturus esset, si eo tempore viveret, ac per consequens si nullam partem haberet pater, nullam pariter habere debebit nepos, atque ideo benè sequitur, quod illa pars, quam repræsentativè consequitur nepos ex bonis avi, debet considerari bona patris præmortui, & per consequens suis creditoribus destinata; quam opinionem sequutus fuit Paulus de Castro *in l. pactum quod dotale, quæst. fin. col. fin. C. de collationibus:* Cassan. *in consil. 47. n. 26. & 33.* Bellonus *cons. 15. n. 10* Boërius *in suis singular. verb. renun. n. 11.*

Quibus tamen, & aliis (quæ consultò omitto) mini- 9
mè refragantibus, contraria sententia de jure longè certior, & verior est; imò creditores patris præmortui in vita avi nullum jus habere posse ad hæreditatem avi delatam nepoti, sive iste repræsentativè, & ex persona patris cum patruis succedat, sive ex sua propria persona, quia in utroque casu hæreditas avi nepoti defertur indistinctè, & ei pertinet pleno jure absque aliqua participatione patris, qui nunquam jus habuit radicatum, sed conditionale in vita avi, quod sua præmatura morte evanuit, & fuit extinctum, atque sublatum, nec ex patris persona nepos succedit avo, sed jure proprio. Atque ideo bona hæreditatis nunquam esse potuerunt sub jure, & dominio patris, ut aliquod prætendere possint ejus creditores, nec ex eis nepos solvere adstringi valet.

Tum *ex l. si quis posthumos, §. fin. ff. de liberis & posthumis,* ibi Filius exhæredatus si moritur patre vivente 10
non obstat nepotibus, quominus possint venire ex eorum persona ad succedendum etiam contra testamentum, & illud rumpendo, sive periant se præteritos, text. etiam *in l. si ex patronis, 10. ff. de bonis libertor.* ibi, Sed si ante pater decessisset, postea avus, dicendum erit nihil mihi nocere patris exhæredationem ad avitorum libertorum bona. Quæ jura procedere sive nepos 11
ex propria persona, sive repræsentativè concurrens cum patruo, innumerabiles probant Doctores statim recensendi. Ergo impossibile est, quòd bona hæreditatis nepoti delatæ potuissent aliquando dici bona filii præmortui, cum etiam quod iste sit exhæredatus à patre, & omnino ab eis exclusus, deferantur nepoti subintranti patris sui locum. Ergo ut bona nepotis, & non ut bona filii judicanda erit hæreditas avi.

Ex quibus juribus quamplurimorum communis ob- 12
servat opinio, quòd si nepotes ad avorum successionem veniant, quorum filii hæreditatem renunciaverint etiam cum juramento; atque mortuo filio renuntiante in vita avi, non succedunt avo nomine, & jure parentis, sed semper & indistinctè nomine & jure proprio, etiam si nepotes ipsi una cum patruis, vel avunculis concurrant ad eandem avi successionem, cùm hoc casu renuntiatio filii non possit nocere nepoti, nec descendentibus,

tibus, cùm intelligatur facta sub conditione, si ipsi
13 renuntiantes succedant. Quam sententiam firmiter tenuerunt Bald. *in l. fin. n. 16. C. de pactis, & in l. pactum dotale, n. 2. C. de collat.* Rol. à Valle *cons. 11. c. 4. volum. 1.* Cephalus *cons. 143. n. 19. vol. 1. & consil. 335. n. 16. volum. 3.* Gulielm. Benedict. *in cap. Raynuntius. vers. duas habens filias, n. 20.* Franch. *decis. Neapol. 32. n. 16. & dec. 67. à n. 1. usque ad 4.* Wesembec. *cons. 15. n. 14. tom. 1.* Purpuratus *cons. 307. n. 9. vol. 1.* Gaspar. de Leon. *inter consilia diversorum collecta à Baptista Martiarussi. cons. 76. n. 12. vol. 1.* Tiraquell. *de primog. quæst. 40. n. 113.* Grassus *de successio. ab intest. §. legitimè, quæst. 4. nu. 4.* Surdus *cons 113. n. 19. vol. 1. consil. 332. à nu. 10. vol. 3.* Crotus *in stipulatio hoc modo concepta, nu. 55. ff. de verb. oblig.* Anton. de Pern. *l. 1. n. 104. ff. de jurejur.* Imola *cons. 527. n. 1.* Natta *consil. 470. n. 14.* Bellon. *cons. 15. n. 5.* Anton. Thesaur. *decis. Pedemont. dec. 131.* Covar. *in cap. quamvis pactum, part. 3. §. 2. n. 4. & §. 3. n. 7. & ibi* Guttierrez *§. ult. n. 2. & 3.* Menchaca *in l. si quando §. illud. n. 56. casu 3. C. de inofficio. testam. & de successión. credito. lib. 2. §. 18. n. 150.* Bæca *de non meliorand. filiab. cap. 10. n. 112. & 113.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, amplia. 10. n. 54. limitat. 4. ad l. Regni, n. 5. & 7.* & in utroque Bald. *in addit.* Fernand. *in l. 6. Tauri, nu. 6 n.* Seraphin. *de privileg. juram. privil. 21. n. 49.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 3. n. 47.* Maranta *in suis disp. 10. n. 13. & 32.* Azor. *tom. 2. instit. moralium, lib. 2. cap. 28. quæst. 12.* Ludovic. Morof. *cons. 22. n. 2. vol. 1.* latissimè Pater Sanchez *in summa lib. 7. cap. 7. ex n. 41. cum seqq. tom. 3.* latissimè etiam pro utraque parte disputans, & ita re-
14 solvens tenet Robles *de præsentatio. l. 2. cap. 16. per tot.* omnino legendus, qui *n. 79.* innumerabiles alios Doctores pro ista opinione recentet, *& n. 80.* ubi de repræsentatione agit, quia scilicet nepos concurrit cum patruis ad hæreditatem sui avi, cui pater præmortuus renuntiaverat; & ex Fontanel. Roberto, Maynatio, Thesaur. Cancer. Franc. Molina, Pegera, & Franchis tenet, & veriorem resolvit Hermosilla *ad d. l. 3.*
15 *tit. 4. part. 5. gloss. 6. n. 74. & 75.* Agit, quando filia dotata decessit vivente patre, an hujus nepotes venientes ad successionem avi teneantur in salva legitima computare dotem receptam à matre sua mortua, ubi distinguit inter dotem consumptam, & stantem, quæ pervenit ad filios; post plurimos Doctores ab eo allegatos inter se dissentientes.

16 Licet Gomez *in d. l. 22. Tauri ex n. 10.* contrarium autumet, cujus fundamenta, ac jura, quibus nititur, suam intentionem non probat ex integro, sed cunctis satisfit ex doctrina communiter recepta, de qua statim *ex n..* in secundo fundamento, cui ipse non respondet, nec impugnat, sed potius communiter receptam firmat.

17 Si igitur ad hæreditatem avi, quæ nunquam delata fuit filio, nec acquisitam ob ejus præmaturam mortem, vel ea fuit privatus ob exhæredationem, aut propriam renuntiationem, nepos semper suo proprio jure, & persona, quantumvis concurrens patruo, admittitur; de primo ad ultimum sequitur quod neutro casu filius præmortuus jus aliquod in ea habere non potuit, sed nepos independenter ab eo sibi hæreditatem quæsivit, & sic solum tenebitur creditoribus avi, & non creditoribus patris à quo nihil recepit ex hæreditate.

18 Secundò, & hæc pars invincibili fundamento certissima redditur [quo super cunctis in contrarium consideratis satisfit] quoniam hæc hæreditas, nec est, nec unquam fuit hæreditas patris, sed hæreditas avi, nec agitur de succedendo patri, sed de succedendo avo, ad cujus dumtaxat bona, & hæreditatem jure proprio vocatur nepos; patre (vivo avo) mortuo, sive solus succedat, sive cum patruo repræsentando locum & gradum patris sui; quia neutro casu aliquid capit à patre. Hoc privilegium etenim & beneficium legis, quod habet nepos non provenit immediatè ab ipso filio, patre suo; sed ab ipsa lege, & ejus beneficio, atque dispositione.
Et sic quamtumvis nepos succedat avo repræsentando 19
personam, gradum, & locum sui patris; non ideo dici potest, quod succedit ex persona patris, sed ex sua persona, & jure proprio sibi independenter delato, licèt repræsentativè, & subrogativè inter locum, & gradum patris, per locum à remotione, seu privatione ejus, nec succedit in eadem parte, & portione unde assumit locum, & gradum quem invenit vacantem, nec
materiam, vel portionem jam extinctam. Non enim 20
sequitur, assumit nepos gradum & locum patris præmortui, ergo succedit ex persona patris, ita valde subtiliter tenet, & explicat Bald. *in l. pactum, col. pen. q. 18. in fin. C. de collat.* Quem sequuntur ibidem moderni omnes, Alexander ibidem *n. 7.* & Corneus *col. penult. vers. nihilominus putarem.* Joan. Imola *in l. qui superstites. col. fin.* & *ibi* Aretin. *col. 5. vers. tangit etiam*, post Bart. *ff. de acquir. hæreditate*, & *ibi*, Bart. *nu. 2. & q. 2.* & Angel. de Perusio, Paul. de Castro *q. 1. col. 1.* Ludovic. Roman. *n. 7. col. 4.* Raphael. Cuman. *n. 5. col. 2.* Francisc. Aretin. *col. 5.* Paulus de Castro *in d. l. pactum, n. 2. & quæst. 2. quæst. 3. col. 2.* Fulgos. *n. 7.* Alexander *n. 7.* Corneus *n. 6.* Philipp. Decius *n. 18.* ibidem Bald. *in l. fin. C. de pactis.* Gregorius Natan. *in l. quamvis pactum, de pactis lib. 6.* Oldradus *cons. 40.* & ex Roderic. Xuarez, & aliis communem dicit Gomez *in l. 22. Tauri, sub nu. 10. vers. secundo facit, quia talis filius & sub*
versic. limita tamen, & intellige. Quibus in locis fir- 21
miter ex communi opinione tenet, quòd licèt nepos ad successionem avi concurrat cum patruis, & locum, atque gradum patris sui subintret; semper ex proprio jure & persona succedit; quia solum assumit gradum vacuum ex dispositione legis, non ex parte, argumento *l. jus autem agnationis ff. de pactis, l. si arrogator, ff. de adoptio. l. fin. ff. de pact. l. si post mortem, § fin. de bon. possess. contra tab.*
Hanc eandem doctrinam eleganter percalluit Suidus 22
in consil. 133. tom. 1. qui dum per totum consilium agit de renuntiatione hæreditatis patris facta à matre mortua postea in vita patris, ut non noceat nepoti, succedere volenti avo repræsentativè cum patruo, in comproba-
tionem, *n. 35.* ita ait: Pater non resistit, quod D. Vincen- 23
tius agat nunc ex persona matris, ex quo vult venire ad successionem aviæ maternæ cum avunculo, & matertera id quod facere non potest nisi intret locum matris: quia avunculus, & matertera, qui sunt uno gradu proximiores excludunt. Quandoquidem negatur ea consequentia; intrat locum, & gradum matris; ergo succedit ex persona matris. Potest enim filius intrare locum, &
gradum matris, & ex propria persona succedere. Nam 24
hoc ipsum, quod succedat in locum matris, habet filius à lege, non à matre, & ideo non dicitur venire ex persona matris, nec pactum matris ei potest nocere, ut in proposito respondet Bart. in l. qui superstitis, n. 2. vers. adverte sit quidem ff. de acquir. hæredit. & dicit idem Bart. in l. 1. §. si sit nepos. col. 1. vers. unde prima solutio ff. de coll. dotis, quod filius succedit in locum id est, in gradum matris, non tamen succedit ex persona matris, sed ex propria, idem formaliter dicit Bart. in l. 1. §. si sit filius, vers. sed mihi non placet ff. de conjung. cum emancip. lib. & dicit Bald. in l. 2. n. 4. C. de liberis præter. Quod duobus modis dicitur quis in alterius locũ succe-
dere. Primò per privationem. Secundò per transmissioné. 25
Primo modo succedit quis in locum alterius, ex propria tamen persona, amoto impedimento, quod ei obstabat, quomodo succedit secundus hæres mortuo primo: nec
tamen ei nocet factum primi. Secundo verò casu fac- 26
tum primi nocet secundo, & Bart. ibi sequitur Salicet. Alex. Borner. Aretin. & Jason, idem dicit Aretinus in d. l. qui superstitis, nu. 4. vers. illud ergo ubi, ait, quòd filii veniunt ex propria persona, quãdo mater prædecessit, licet modo videantur venire ex persona matris,

quate-

quatenus succedunt in stirpes; & non in capita Alex. *in cons.* 75. *nu.* 19. *vol.* 1. Roderic. *in d. l. quoniam in prioribus, d. limit.* 4. *n.* 7. Alciat. *in consil.* 358. *n.* 1. Craveta *in consil.* 117. *n.* 4. latè *in consil.* 107. *n.* 16. Qui ferè omnes concludunt nepotes ex filia, quæ decessit vivo patre, succedere avo ex persona propria, sive concurrat cum avunculis, sive non: quia intrat in gradum matris ex legis dispositione, proinde non ligatur pacto ipsius matris. Non ergo ideo dicitur venire ex persona matris, quia in locum matris succedat, postquam non succedit ex jure, vel ex facto matris, sed jure proprio. Hactenus Surdus.

27 Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit, & affirmat *in cons.* 332. *tom.* 3. *n.* 12. ita loquitur, *& eodem modo.* Decius *in d. consil.* 181. reprehenditur à Gozadin. *d. cons.* 75. qui subdit esse communem, & hanc magis dicit communem, *Maranta in disp.* 10. *n.* 42. & dicit Craveta *in cons.* 84. *n.* 5. Quòd hæc sententia servatur in practica; quòd scilicet matris renunciatio non noceat filiæ, & idem antea cum dicit Bereng. d. leg. in 4. part. 3. n. 66. Benet. loco prædicto n. 180. ubi hoc modo conciliat contrarias sententias. Crassus alios citans d. §. legitima q. 4. n. 4. ubi multos pro parte citat, testantes de communi, & licèt Decius *in d. consil.* 181. alleget pro sua sententia Bald. in l. pactum, tamen Bald. si bene legatur, & accuratè ejus verba perpendantur, tenet expresse contrarium: quādo filius decessit vivo patre, tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita inducit & verè quidem meo judicio. Cephal. *d. consil.* 334. *n.* 40. & procedit hoc sive cum patruis, sive cum avunculis concurrat, sive non secundum Bald. ibi quem sequitur

28 Alexand. n. 7. Crassus in loco præcit. in fin. additur & ratio palpabilis: nam potest de legitima in bonis patris, vel matris tractari, nisi quando is moritur. Bartol. in leg. fin. ff. de liber. agnosc. infinitos citat Cephal. *in d. consil.* 334. *n.* 29. Sed eo tempore nepos tenet primum locum, sublato jam de medio patre, vel matre per mortem, & quando dicitur de legitima, quando conditum est testamentum, procedit etiam in successione, quando avus, vel avia accessissent intestati: quia in ea attenditur tempus mortis, atque illius temporis status est inspiciendus, quidquid antea gestum est, non officit nepoti, qui non est hæres matris, & Cephal. loco præc. respondet ad omnia argumenta Decii, & aliorum. Sed melius Purpurat. d. cons. 307. n. 10. & seq. quæ omnia redduntur indubitata ex eo, quod nepotes in casu nostro non sunt hæredes patris renunciantis & renunciatio non est facta pro filiis, sed pro omni jure ipsi filio competenti, quo circa non includit jus, quod posteris competere posset in futuris, ut benè instituit. Craveta *d. cons.* 703. &c.

29 Constanter etiam firmat Robles *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 65. *&* 66. ubi post plura jura, quod mortuo filio nepos succedit ex proprio jure, & ex propria persona, sive solus succedat, sive simul cum patruis, & sic repræsentativè subingrediens locum patris præmortui.

30 Qui Robles iterum *n.* 106. *&* 107. eleganter distinguit, aut qui succedit in gradum, & locum alterius per illius privationem, sive remotionem, & tunc quia ita succedit, dicitur venire jure proprio, & ex propria persona amoto impedimento, quod ei obstabat *ex leg. Gallus* 20. §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posthum. leg.* 2. *cum similibus C. de liber. præterit.* Ut in nostro casu, ubi nepos subingreditur gradum, & locum patris præmortui per remotionem, & privationem. Aut verò quis per transmissionem in locum, & gradum succedit, &

31 tunc non potest venire nisi eo modo, & qualitate, qua ille, prout ibi comprobat, vide etiam eundem *n.* 98. præfatam distinctionem altiùs post plures DD. compro-

32 bat ipse Robles *ex n.* 99. *&* 100. ubi etiam negat argumentum, intrat locum, & gradum patris renuntiantis, ergo succedit ex illius persona. Potest enim filius intrare locum patris & ex propria persona succedere, ubi latè prosequitur, & conducunt, quæ ipse *lib.* 1. *cap.* 6. *a n.* 11. *& cap.* 10. *n.* 4. *&* 5. Quia lex nepoti solùm 33
ministrat locum patris, & gradum, sed non jus, quod habet ex propria persona, & jus patris fuit extinctum, quod non reviviscit, nec de non ente ad ens potest fieri transitus.

Et hoc ipsum contra Cassan. Bellon. Boërium, & 34
Paul. de Castro, contrarium sentiens [prout eosdem pro contraria parte retulimus *suprà sub nu.* 7. *vers. sed hoc fundamentum alio efficaciori*, &c.] affirmat Th. Sanchez *in summ. lib.* 7. *cap.* 7. *n.* 47. sequutus Anton. Gomez, Crassum, Roderic. Suarez, Bald. & Petr. Surd. dicens hoc casu nepotem non succedere ex persona parentis mortui in vita avi, sed ex persona propria; & ideo ei non obesse exclusionem, exhæredationem, aut renuntiationem parentis: quia benè potest subintrare gradum patris, & succedere nihilominus ex propriâ persona. Nam hoc ipsum privilegium, quod nepos subintret locum, & gradum prætendentis, habebat ipse nepos à lege & non à parente, atque ideo non dicitur venire ex persona patris.

Tenent etiam, & pro ratione fundamentali omnes 35
ferè illi DD. quos conduximus *suprà n.* 12. *vers. ex quibus juribus*, &c. Dum communiter observarunt, nepotem vocari ad hæreditatem avi, quam filius in ejus vita renuntiavit, vel à qua fuerat à patre exhæredatus, sive nepos solus perveniat ad hæreditatem avi, sive concurrat cum patruis, quorum respectu omnino indigeat beneficio repræsentationis.

Ulterius, & pro hac parte egomet considerabam, 36
quòd sive nepos succedat avo ex persona patris, sive non; nunquam creditores patris potuerunt habere jus ad hujus hæreditatis bona, cum nunquam pervenere ad statum, quo nec per momentum fieri potuissent patrimonium patris, non in vita avi: quia viventis nulla est hæreditas. Nec in proposito considerabile est, 37
quod filius in vita patris quodammodo dominus hæreditatis dici potest: quia hoc procedit ex quadam spe infirma, & conditionali, si ei fuerit delata hæreditas; non post mortem avi, qua non est in rerum natura, & ejus spes ad hæreditatem evanuit, & extincta fuit. Tum etiam, quia quando viveret, adhuc creditor ad 38
hanc hæreditatem jus habere non posset nisi duobus concurrentibus. Primum quod eidem fuerit delata hæreditas, secundum quod ipsam adeat debitor: ut latius deduximus supra *hac* 2. *part. c.* 14. *& c.* 16. *per tot.* Sed hæc omnia deficiunt in hac hæreditate delata nepoti, ergo creditores patris ad eam regressum aliquem habere non possunt.

Nepos namque nec jus ad hæreditatem avi aliquod, 39
nec etiam gradum à patre capit: non jus; quia ei in vita avi mortuo nunquam fuit nec acquisitum, nec adhuc delatum: non gradum, quia semel de medio sublatus, gradus evanuit: quia repræsentatio fit à jure de eo, quod non est, Robles *de repræsentat. lib.* 3. *cap.* 7. *nu.* 34. sed utrumque nepos recipit à lege; jus ad hæreditatem quia descendens & proximior gradum ex quadam fictione, quem lex semel extinctum fictè reviviscit, & miserationis intuitu nepoti concedit, atque ideo nepos semper ex persona propria, non ex persona patris ad hæreditatem sui avi vocatur, quam immediatè ab avo capit, & avi, non verò patris hæreditas dicitur, & uti hæres avi ad avi creditores satisfactionem tenetur, non patris; nihil enim subingressio hæc in gradum patris influit in substantiam rei gestæ, nec hæreditatis delatæ, quia hæc non potest operari acquisitionem hæreditatis patri, cujus jus præmatura ejus mors ademit, & evanuit, nec ad id destinatur, sed ad roborandum jus ipsius nepotis, ne excludatur à patruo, prout videmus apertè in repræsentatione descendentis ad successionem majoratus concurrere volentis cum patruo ex lege Tauri. Quoniam licèt repræsentans assumat gradum ascendentis præmortui in vita possessoris majoratus; nihilo- 40
minus nihil ex successione capit à patre, quem repræsen-

sentat, sed à fundatore, & primo majoratus institutore.

41 Quibus suppositis nihil obstant argumenta in contrarium considerata, quia illi respicienti repræsentationem satisfactum est hactenus, ut utroque casu semper nepos succedat avo ex proprio jure, & ex propria persona, quia non valet argumentum, assumit gradum patris, ergo succedit ex patris persona: quia assumit gradum amissum à patre legis beneficio, & ideo licèt aliqui DD. dicant, quod succedit nepos per repræsentationem in ea portione, quam habiturus esset pater, si eo tempore viveret; non tamen dicunt succedere in ea portione, quam pater habuit, prout præcisè requirebatur, ut creditores patris aliquod jus in bonis ejusdem hæreditatis avi prætendere possint, ut suprà remissivè ostendimus. Succedit igitur nepos in jus hæreditarium, quod pater amisit, non verò quod habuit, quod est longè diversum quoad juris effectus.

42 Non obstat aliud secundum argumentum de quo *suprà ex n.7.* deductum ex renuntiatione hæreditatis facta à patre, postea decedente in vita avi, ad cujus hæreditatem negat Gomez nepoti successionem, quando concurrit cum patruo ex casu repræsentationis, cum communis ferè omnium resolutio sit, nepotem semper admitti ex propria persona, non obstante repræsentatione, prout resolvimus *suprà ex n.11. versi. ex quib iurib.* &c. Atque fundamenta in contrarium considerata prorsus evanuerunt.

43 Nunc & alia finitima se offert disceptanda difficillima quæstio, an nepos hæres avi, prout diximus, sit simul hæres patris, & tanquam hæres patris præmortui petierit hæreditatem avi; an hoc casu teneatur creditoribus patris sui solvere ex eadem hæreditate avi, & pro creditoribus urget, quod hæres una, & eadem persona est cum defuncto, & quemadmodum iste suis creditoribus tenetur, ita & hæres ejus.

44 Deinde quia licet verum sit, quod quando filius renuntiat hæreditatem patris in cujus vita decessit, vocatur nepos ad hæreditatem avi etiam subintrando gradum sui patris renuntiantis, quia renunciatio habet in se insitam conditionem, si renuntianti fuisset delata hæreditas, & non aliter, ut superiùs ex communi Doctorum probavimus: tamen si nepos sit hæres sui patris,

45 veluti hæres patris agat: tenetur stare renuntiationi patris, quia contra factum defuncti venire non potest, & ad renuntiationis observantiam tanquam patris renuntiantis hæres tenetur. Sic in terminis probarunt, atq; præfatam resolutionem limitarunt Guido Papæ *q.* 128. *n..*. Cassaneus *cons.* 47. *n.*33. Rubeus *cons.*42. *in fin* Beltonus *cons.*15. *n.*11. Decius, & alii, quos referens sequitur Menoch. *cons.*89. *n.*15. *vol.*1. & iterum *cons.* 211. *n.*123. *vol.*3. ergo idem dicendum erit in nostro casu, ut nepos hæres patris præmortui teneatur hæreditate avi ad solvendum creditoribus sui patris.

46 Hoc ipsum probatur, quando nepos agit ad hæreditatem avi tanquam hæres patris præmortui, ut teneatur stare pactis initis à patre tangentibus avi hæreditatem. Prout admittit Surdus *in cons.* 33. *n.* 29. dicens casum hunc esse absque dubio, & idem tenet Seraphinus *de*

47 *privileg. jurament.* 21. *n* 39. Atque similiter idem Surdus admittit ibidem cum Franchio, & Bellonio. Quando parens renuntiasset pro se, & pro suis hæredibus, ut tunc noceat talis renunciatio nepotibus, qui vellent esse illius parentis hæredes, quod etiam tradit Gaspar de Leon inter cons. diversor. collecta à Baptista Martianesio *cons.*77. *n.*11. *vol.*3. & Guido Panzirolus *cons.* 52. *n.*9. *vol.*1. Quæ omnes doctrinæ influere videntur in nostra quæstione, ut nepos hæres patris teneatur ex hæreditate avi creditoribus patris satisfacere.

48 Quibus tamen minimè refragantibus, contrarium in omnibus verius est, & tenendum, imò ut in neutro casu ex supra dictis, nepos etiam hæres sui patris ad nihilum tenetur, & multominus creditoribus patris ex

49 hæreditate avi. Primo, quoniam in nepote patris, & hærede avi duæ hæreditates, & patrimonia concurrunt diversa, & separata. Ita quod hæreditas avi ad ipsum nepotem pervenit ipso jure, & ex propria persona independenter à patre, cui ob prælmaturam mortem nunquam fuit, nec admissa, nec delata; sed eo de medio sublato, immediatè fuit delata ab avo nepoti à jure vocato gradatim, ut sæpè diximus, & manifestè probavimus per discursum totius *cap. ex nu.9. cum multis seqq. vers. quibus tamen, & aliis*, &c. Et post aditionem ne- 50
potis utraq; hæreditas proprium efficitur patrimonium nepotis. Prout abundè diximus 1. *part.c.9.&c.16. per tot.*

Quo casu utriusque hæreditatis creditoribus tenebi- 51
tur nepos duplici adhibita distinctione, & declaratione, tam respectu creditorum utriusque hæreditatis, quàm respectu ipsius hæredis. Nam creditorum respectu utraque hæreditas remanet diversum, & distinctum patrimonium, sive hæres adiverit cum beneficio inventarii; aut absque illo quapropter creditores semper possunt petere separationem utriusque hæreditatis. Pos- 52
sunt enim adesse creditores ad hæreditatem avi, ad hæreditatem patris, & ad patrimonium ipsius hæredis, atque ideo diversa patrimonia, aut hæreditates in eadem hæredis persona concurrentes separātur, quia confundi non permittuntur, ne damnum fiat creditoribus uniuscujusque, it aut creditores, etiam Chirographarii, unius patrimonii, seu hæreditatis præferantur aliis quibusvis creditoribus alterius patrimonii, aut hæreditatis, quantumvis anterioribus, & privilegiatis. Circa quod notabiles doctrinas videbis *suprà 1. p. c.9. per tot.* & sic 53
creditores patris nullum possunt prætendere jus generaliter loquendo, ad hæreditatem avi delatam nepoti. At respectu ipsius hæredis an indistinctè cunctis creditoribus omnium patrimoniorum in sua persona concurrentium teneatur solvere ex omnium patrimoniorum bonis, & ex suo proprio promiscuè: attendendum erit, an cum beneficio inventarii adivit nepos an absque illo, si cum eo solum tenebitur ad æs alienum, quo singulæ hæreditates sunt gravatæ, ita ut creditores unius hæreditatis solum prætendere possint, quantum patiantur vires ipsius hæreditatis, & non amplius, qui hæres ultra hæreditatis vires illis non tenetur. Sed suum patri- 54
monium illæsum semper manet, & sic cęteræ hæreditates semel aditæ, quæ per aditionem incorporantur in proprium patrimonium, & proprium patrimonium hæredis efficiuntur. At verò si absque beneficio inven- 55
tarii hæreditatem adivit nepos, & per creditores separatio non postuletur, omnibus creditoribus tenetur ex quasi contractu, ex omnibus patrimoniis, & hæreditatibus promiscuè juxta cujusque creditoris prælationem, & privilegium: quoniam respectu ipsius hæredis omnium unum effectum fuit patrimonium, & omnium creditorum promiscuè fuit effectus debitor. Si autem 56
separationem postulaverint creditores, distinctio patrimoniorum, & hæreditatum fiet, & omnibus facienda erit solutio separatim ex singulis hæreditatibus, ut dictum est superiùs, quibus persolutis, & dimissis, ad residuum etiam concurrere possunt cæteri creditores alterius hæreditatis: ut latissimè reperies *in d. c. 9. per totum.*

Atque ideo creditores patris jus habebunt dumtaxat ad vires hæreditatis, patris, quam nepos adivit cum beneficio legis, & inventarii, ita ut si ultra consequantur ex aliis hæreditatibus, & proprio patrimonio nepotis, non proveniet ex jure patris, sed ex nova obligatione, & ex novo quasi contractu, noviter orto ex facto, & negligentia nepotis adeuntis sine beneficio inventarii.

Secundò hæc pars probatur, quia quando filius in 57
vita patris renuntiat ejus hæreditatem, & vivo patre decedit: nepos, etiam hæres patris sui renuntiantis vocatur ad hæreditatem avi, quam liberè sibi acquirit absq; eo, quod teneatur ut hæres sui patris stare renuntiationis pacto: quia cum hæc renuntiatio habeat tacitam con-

ditio-

ditionem, si hæreditas deferatur parenti renuntianti,
& non purificetur conditio, eo quod eidem delata non
sit; ob ejus præmaturam mortem corruit eo ipso, & non
obest successioni nepotum omni casu venientium in
58 proprio ad hæreditatem avi. Prout contra Menochium,
& alios *in 2. argumento relatos n.* 44. verius, & rectiùs
tenuerunt Surdus *in cons.* 133. *nu.* 36. *cum duobus seqq.*
Ludovic. Morot. *consil.* 22. *ex n.* 4. *usque ad n.* 10. Pater
Sanch. *in sum.* 3. *lib.* 7. *c.* 7. *n.* 46. eleganter etiam tri-
pliciter respondit Robles *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 16.
n. 91. 97. *&* 98. probant etiam plures alii citati à Ric-
cio *in add.* ad Franchis *decis.* 67. quorum doctrina pro-
cedit [ut vides] in fortioribus terminis, quoniam, si
ad pactum gestum per patrem [cujus filius est hæres]
tangens intrinsecè ipsam hæreditatem avi, nepos non
tenetur; quanto magis non tenebitur aliis patris obli-
gationibus hæreditatem patris minimè tangentibus.

59 Tertiò quoniam quando nepos agit ad rem tangen-
tem hæreditatem avi, licèt agat tanquam hæres sui pa-
tris præmortui in vita avi, nihilominus non tenetur ex
hæreditate avi sibi delata ad observantiam contractuum
gestorum per patrem etiam comprehendentium hære-
des & successores. Prout contra Surd. Seraphin. & Gas-
par de Leon suprà in contrarium allegatos *n.* 44. *vers.*
hoc ipsum probatur, quando nepos, &c. tenuerunt jure
optimo Ludov. Morot. *in d. c.* 22. *n.* 4. *cum multis seqq.*
qui in comprobationem multa allegat Franch. *dec.*
Neap. 67. *à n.* 7. *usque ad finem*, & Pater Sanch. *in d.*
c. 7. *n.* 47. *& seqq.* constanter affirmantes, quod nepos
vocatus ad hæreditatem avi, quam filius ex pacto re-
nuntiaverat, & in vita avi decesserat, non tenetur stare
renuntiationis pacto, etiamsi agat tanquam hæres pa-
60 tris, ex eo minori, quia cum illa renuntiatio habeat
tacitam conditionem, si hæreditas renuntianti defera-
tur, ut dictum est, nec ea delata sit, est perinde pror-
sus, ac si nunquam talis renuntiatio facta sit, ac subin-
de ab ea tanquam omnino viribus destituta, nullum
fundamentum assumi potest: quia non entis nullæ sunt
61 qualitates. Et soluto actu, æquè resolvuntur omnes
effectus ab eo dependentes, *ex l. sive autem, & l. p. ff.*
de cond. & demonstrat. l. voluntate, ff. quib. mod. pign.
vel hypoth. sol.

62 Addiderim ego ex superiùs dictis, & comprobatis
quod licèt actus, & contractus gestus à patre mero jure
valuerit, adhuc nepos non tenebitur ex hæreditate avi
sibi independenter à suo patre delata ei stare, quantum-
vis hæres sit patris, cum beneficio tamen legis, & in-
ventario, quia tunc solùm tenebitur ad observantiam
contractus gesti per defunctum quatenus vires hæredi-
tatis defuncti contrahentis suppetant, & non amplius,
ut supra probatum fuit primo hujus partis fundamento.

63 Et quia hæres solum repræsentat defunctum pro ea
parte, pro qua hæres est, in cæteris verò judicatur ex-
traneus, gloss. & Bart. *in l.* 2. *in fin. de Prætoriis stipul.* Ti-
raq. *de retr. consang.* §. 32 *gloss.* 1. *n.* 50. Menoch. *cons.* 1204.
64 *n.* 14. plurimos alleg. Gom. *tom.* 2. *var. c.* 10. *n.* 3. Nec etiam
habet locum in jure non formato, vel creato tempore
mortis testatoris in ipsius persona, ut eleganter probat
Gratian. *disceptat. forens. n.* 4. *c.* 783. *n.* 27. 28. *&* 30. ex
Aret. *c.* 123. *n.* 14. per *l. hæres, ff. ad Trebell.*

65 Et in terminis, quod nepos hæres matris hæreditatem
renuntiantis, & præmorientis in vita sui patris, ut non
teneatur stare renuntiationi, nisi pro ea parte, qua hæ-
res est matris, & in residuo hæres est avi, probat Ro-
bles *tract. de repræsent. l.* 2. *c.* 16. *n.* 54. *in fin. & n.* 105. Vide
eundem *n.* 98. post Franchis, Ant. Fabrum.

66 Prædictis non absimilis est alia quæstio, an creditores
hæredis transmittentis hæreditatem ante aditionem de-
cedentis jus habeant ad bona hæreditatis transmissæ.
Finge pro declaratione. Petrus te instituit hæredem: tu
anteaquam adivisses, vel repudiasses hæreditatem, &
intra annum deliberandi decessisti, hoc jus deliberandi,
& adeundi transtulisti in tuum hæredem ex capite juris
deliberandi noviori dispositione, *ex l. cum antiquior.*
C. de jure deliberandi, & pro latiori explicatione recur-
re ad Gom. *tom.* 2. *variar. c.* 1. *ex n.* 51. *cum seqq.* atque 67
itidem in transmissione hæreditatis ex potentia suitatis
vel sanguinis, ut copiosè explicat *ibid. ex num.* 7. *cum*
mult. seqq. & de tota materia à principio ejusd. *c.* 9. *&*
per totum.

Cujus quæstionis difficultas in eo versatur, an hæc 68
hæreditas transmissa effecta sit proprium patrimonium
hæredis transmittentis, ita ut secundus hæres, cui trans-
mittitur, dicatur hæres transmittentis, & non prioris
defuncti, à quo provenit?

Quam quæstionem valdè arduam arbitror, & pro
hærede, in quem fit transmissio, & contra creditores
transmittentis multa gravissima urgent, & firmare sua-
dent, ut hæredi transmittenti nihil de hæreditate ista
fuisse acquisitum, nec in ejus patrimonium incorpora-
tum, & per consequens ejus creditores ad hæredita-
tem transmissam nullum jus habere.

Primò, quia transmittens solum transmittit jus illud 69
deliberandi, & illam facultatem, quam tantùm habe-
bat adeundi, vel repudiandi *ex d. leg. cum antiquiori-*
bus, in versic. & siquidem. ibid. *Et si quid enim, quis sci-*
ens hæreditatem, vel ab intestato sibi esse delatam, deli-
beratione minimè petita intra annale tempus decesserit,
hoc jus ad suam successionem extendat, & *leg.* 2. *tit.* 6.
part. 6. Gomez *in d. cap.* 9. *n.* 53. qui clariùs explicat *in*
n. 55. dum firmat, quòd in omnibus casibus, in quibus
hæreditas non adita transmittitur ad hæredes ex quo- 70
cumque capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi; sem-
per transmittitur ut adeunda, non tamen ut adita per
transmittentem. Ita ut hæres, in quem fit transmissio,
poterit eam adire, vel repudiare, sicut transmittens
defunctus poterat, qui in eum aliud jus, quod non ha-
bebat ante aditionem, nec transmisit, nec transmittere
potuit, juxta text. expressum *in leg. si quis filium*, §. 1. *ff.*
de acquir. hæreditate. Cujus verba sunt: *Si filius, prius-*
quam sciret se necessarium extitisse patris hæredem, deces-
serit relicto filio, necessario permittendum est nepoti absti-
nere se ab avi hæreditate, quia & patri idem tribueretur.
Quem text. pariter ad hoc notat, & commendat ibi
gloss. ordinaria Bartol. Bald. Paul. de Castro, Imola,
Aretin. Alexand. & Jason. & per argumentum *leg.* 4. *C.*
si certum petat. idem notat Socin. Jun. *in leg. cum filio*
famil. versic. 1. *post n.* 66 *ff. de leg.* 1. & Socinus, ejus
patruus *consil.* 67. *vol.* 4. Cancer. *variar. resolut.* 3. *part.*
cap. 21. *n.* 61. *& seqq. ex leg. unic. de his qui antea per ta-*
bul. & d. leg. si quis filium. & Craveta *consil.* 799. *nu.* 7.
& consil. 984. *n* 95. *& consil.* 985. *n.* 46. tenet Surd. *de-*
cis. 140. *n.* 14. *& seq.* Quia transmissio nihil aliud est, 71
quàm successionis prorogatio eum eadem natura, &
qualitate, ut ex juribus, & Doctoribus probat ibi
Gomez.

Ex qua doctrina tria deduces, ex quibus manifestè 72
evinces, quod transmittenti nihil in hæreditatis bonis
fuisse acquisitum, nec hæreditatem esse ejus, sed prioris
defuncti, & ut hæreditatem defuncti esse adeundam,
vel repudiandam, semper manere vacantem, ut antea,
& esse separatam ab hæreditate transmittentis facere-
que diversum, & distinctum patrimonium. Primum *ex*
d. l. §. 1. ibi, *permittendus est nepos abstinere se ab avi*
hæreditate. Ubi hæreditas uti jacens adhuc dicitur, &
denominatur hæreditas avi, & primi defuncti, atque
ideò ejusdem hæreditatis transmissæ respectu hæredis,
in quem fit transmissio, non potest dici hæres transmit-
tentis, sed ejus à quo hæreditas jacens provenit.

Secundum, quoniam eo ipso quòd secundo hæredi 73
datur facultas adeundi, vel repudiandi hanc hæredita-
tem transmissam, de necessitate infertur, quòd nec sit
commixta cum hæreditate transmittentis, nec cum
suo patrimonio incorporata. Tum quia solùm per adi-
tionem fit hæc incorporatio, quæ penitus defuit, cum
intra tempus ad deliberandum decessit. Tum etiam,
quia

74 quia denegatur secundo hæredi facultas repudiandi hæreditatem transmissam, quoniam eo ipso, quòd adivit hæreditatem transmittentis, præcisè tenebatur, & simile
75 adire aliam, si pertineret ad transmittentem, quippe aditio est individua, & non potest quis pro parte adire, & pro parte repudiare, sed totum defuncti patrimonium vel adire, vel totum repudiare, *l. 1. & 2. ff. de acquir. hæreditat.* Michael Crassus *in §. omissio. q. 10. n. 1.* Fachineus *controv. lib. 6. controv. 57.* Tuschus *lit. F. consil. 356. n. 2.* Giurba *in consuetud. Messanens. c. 5. gloss. 8. ex n. 1. cum seqq.* ubi plenissimè. Ubi etiam, an qui partem repudiat, totum repudiare videatur.

76 Quia nullus præter militem potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Ergo de primo ad ultimum sequitur, quod duæ sunt hæreditates, & patrimonia distincta, & omnino separata, & utrumque sua jura separata retinere, proveniens ex diverso fonte.

77 Roboratur hoc fundamentum, quoniam ad transmissionem non potest quis venire, nisi sit hæres transmittentis, ita ut deficienti hanc qualitatem transmissio denegetur. Ita optimè declarat Paulus de Castro *in leg. si quis filium. C. de inofficios. testam.* ubi etiam Jason. *col. 2. versic. sexto limitat.* quam ad hoc allegat Craveta *in repetit. leg. cum filiofamil. in 2. p. n. 340.* & hoc idem asserit etiam Ripa *in leg. hæredes mei, §. cum ita, n. 63.* cum Bartol. & post quos Fab. Reginald. Junior, & Menchacam, & Torniel. annotat. Hieronym. & Zanch. *in repetitio. d. §. cum ita 4. part. n. 108. ff. ad Trebellian.*

78 Fulcitur etiam ex eo, quod aliqui DD. asserunt hæredem, in quem fit transmissio, teneri ponere in inventario hæreditas transmittentis illud jus transmissum, & facultas adeundi sibi à testatore transmissa, & hoc dum sua qualitate, & natura revocabili, ita ut per hoc
79 minimè impediatur repudiare. Ut per Ruinum *consil. 51. col. 5. vol. 1.* firmat Zanchus *ubi proximè nu. 420.* videndus *ex n. 111.* ex qua infertur, quod substantia hæreditatis transmissæ, non est, nec judicetur de patrimo-
80 nio transmittentis, sed solum illud jus & facultas adeundi, & liberandi, quoniam si nihilominus potest repudiare manente hærede transmittentis, pernecesse infertur ad separationem, & diversitatem patrimoniorum, & quod cessat incorporatio.

81 Tertium, quod deducitur ex præfata doctrina, quòd non transmittitur hæreditas ut adita, sed ut adeunda, hunc parit effectum, ut nihil in ea acquisitum sit transmittenti, nam creditores nullum jus habent ad hæreditatem delatam debitori, quia hæreditas delata non est jus quæsitum, seu jus quærendum, & quousque per aditionem incorporetur in patrimonio debitoris, nullum illis jus acquiritur: ut abundè tradidimus *supra hac 2. p. c. 14. per totum, &c. 16.* sæpè alibi. Sed iste debitor decessit ante aditionem à se factam. Ergo ejus creditores ad bona hæreditatis transmissæ jus aliquod prætendere nequeunt ex persona sui debitoris.

82 Quod magis in terminis probatur, quoniam licet ista facultas, & arbitrium adeundi, vel repudiandi sit ex nova dispositione communicabile hæredi, non tamen est communicabile creditoribus, cum jus illud, & facultates adeundi nec est in bonis debitoris, nec ad ejus creditores transmissibile. Ita in terminis tenet Gratianus, Surdus, Castillo, Ant. Gomez, & plures alii laudati *suprà hac 1. p. cap. 10. ex n. 103. versic. ego autem rem hanc* &c. Igitur de primo ad ultimum sequitur, quod hæres, cui hæreditas non adita transmittitur ex capite juris deliberandi sanguinis, vel suitatis, non teneatur creditoribus transmittentis ex bonis hæreditatis transmissæ, sed tantum ex bonis hæreditatis immediatè delatæ, & provenientis ex persona transmittentis, sub distinctione tamen aditionis cum beneficio inventarii, aut sine illo, quam in resolutione prioris quæstionis superius scripsimus.

83 In generali namque obligatione bonorum facta per debitorem suis creditoribus, jus adeundi hæreditatem delatam non venit, nec comprehenditur, ut notat Surdus *in decis. 140. n. 9.* ex de Franchis *decis. Neapolitan. 101.* sequitur Cancer. *variar. resolut. 3. p. cap. 21. de transmissionib. sub n. 160.* ubi etiam post Surdum *n. 19.* 84
Menochium, & alios allegans subdit, jus adeundi non transire in fiscum, antequam sit debitori, vel suo hæredi quæsitum per aditionem, & voluntatis declarationem, & multo minus transire in creditores.

Nec hactenus consideratis obstat text. *in leg. fin. C.* 85
de hæred. instit. cui Doctores in contrarium protinus allegandi nituntur, ut affirment, hæreditatem transmissam esse hæreditatem transmittentis, & non primi defuncti: quia ille text. nullo modo probat hanc assertionem, quia solùm quærit, an valeat institutio de hæreditate alterius tertii; & distinguit, an iste testator nunquam fuit hæres illius tertii, & ineptam vocat institutionem, vel fuit hæres ejus, & tunc text. dicit, Quod si is, quondam fuit Plotii hæres, instituat Sempronium hæredem in hæreditate Plotii, sibi hæredem instituisse videri. Verba text. hæc sunt: Sed siquidem ipse testator Plotio quondam hæres extitit: manifestum est sibi Sempronium hæredem instituisse, ut per mediam ipsius testatoris personam Plotii hæres efficiatur, & hoc argumentamur ex antiqua regula, quæ voluit, hæredem hæredis testatori, esse hæredem, &c.

Quæ verba nihil ad rem faciunt, nec in puncto 86
transmissionis loquuntur. Loquitur enim ille text. in hæreditate quondam delata testatori, de qua tanquam sua, & sic per aditionem quæsita disposuit, & ad eam quondam hæredem vocavit, tanquam eum instituens in parte sui patrimonii; & quando daremus 87
causam, quòd ipse testator adhuc eam expressè non adierit tempore testamenti; tamen eo ipso quòd in suo testamento de ea disposuit, vel etiam de ejus parte, per necessarium antecedens intelligitur adivisse, text. expressus *in leg. si avia, Cod. de jure deliberandi. leg. Pantonius, §. ult. ff. de acquirend. hæred.* in quorum jurium exornationem plura singularissima cumulavimus *supra hac 2. part. cap. 14. ex n. 29. cum multis seqq. versic. nunc tractandum de renuntiatione* &c. ad quem locum te remitto pro latiori declaratione. Atque ideo nihil mirum, si iste secundus hæres sit hæres secundi defuncti in illa hæreditate Plotii, quem per dispositionem in suo patrimonio incorporavit saltem tempore conditi testamenti, & tanquam de re sua propria hæredem suum instituit Sempronium, quo casu cessat articulus transmissionis, de quo loquimur.

Et insuper ab authoritate probatur hæc pars, non 88
enim desunt DD. tenentes, hæreditatem transmissam ante aditionem non esse hæreditatem transmittentis, sed primi defuncti, atque ideo in ea hæredem transmittentis succedere primo defuncto, & non transmittenti, esseque utriusque hæreditates diversas, & separatas. Jason *in leg. si infans col. penult. C. de jure deliberandi.* Latissimè comprobat Ruinus *cons. 39 ex n. 4. ubi, & seqq.* arguit in contrarium, quòd hæres, in quem fit transmissio hæreditatis non aditæ, succedit primo defuncto, non verò transmittenti. Postmodum *ex n. 7.* contrarium defendit in hæc: Quia etiam ex jure transmisso succedunt patri, & non sorori leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred. prout etiam præsupponit Bartol. in leg. fin. in princip. Trebellian. & dicitur inferius. Quando enim ex transmissione vult quis venire, non succedit transmittenti, sed primo decedenti, puta patri, ut in nostro casu, quod patet, clarè quia adita hæreditate illius sororis non dotatæ, adhuc est adeunda hæreditas patris transmissa d. leg. si quis §. 1. ergo sequitur, quod duæ sint hæreditates diversarum personarum, quia aliàs sufficeret prima aditio, etiam facta pro parte. Quia traherentur ad totum. Pro eo, quod 89
habetur

habetur in leg. 1. & 2. de acquir. hæred. Nec est curandum, quod hoc jus adeundi esset in hæreditate filiæ secundum Bartol. in d. leg. qui duas, ff. de reb. dub. quia in æstimatione illa non auget, ut ipse fatetur, nunc in valore ejus hæreditas augetur, & sic duæ sunt hæreditates, & pro duabus reputantur. Nec obstat etiam, quod dotatæ veniant ex persona sororis, & tanquam repræsentantes eam; quia per hoc non fit quin agatur de successione patris, de qua agitur secundum veritatem, quæ debet attendi, &c. Nec etiam verum est (inquit ipse Ruinus *n.*8.) quod fingatur hæreditas adita per transmittentem, quidquid dicat Aretinus in d. leg. 1. ff. de vulg. & pupill. qui hoc non probat, & ista opinio est, de mente Bartol. in l. fin. in princip. ad Tertyl. ubi dicit, quòd adita hæreditate per filium excludentem filiam ex forma statuti, non dicitur amplius agi de successione patris, sed fratris, & sic ante aditam hæreditatem præsupponit, quod succedatur patri, & quod statutum locum habeat, etiamsi filia velit venire ex transmissione, & idem etiam præsupponit Rom. & omnes moderni in leg. 1. §. veteris, de acquir. possess. &c. Hactenus Ruinus.

90 Eandem opinionem post alios tuetur Bursatus *cons.* 61. *tom.* 1. *per totum*, maximè *ex nu.* 11. *usque ad finem*, ubi post Ruinum suprà relatum Barbat. *cons.* 60. Capra *cons.* 28. Alexand. *cons.* 30. *volum.* 2. *&* *cons.* 303. *volum.* 6. Jason. *cons.* 159. *volum.* 2. Decius *cons.* 304. *col.* 1. Dilect. *de art. testan. art.* 5. *cons.* 31. *n.* 3. asserit, in hæreditate transmissa non succedere hæredem transmittentis ipsi hæredi transmittenti, sed primo defuncto, à quo ipsi delata fuit, & non adita, nec in hujusmodi successione tractari de hæreditate transmittentis, sed primi defuncti: qui *n.* 19. respondet, quòd licèt hæres transmittentis ex persona transmittentis succedat, & ut hæres illius, succedit tamen in hæreditate primo defuncto transmissa.

91 Hanc eandem opinionem nempe in hæreditate non adita, & transmissa non agi de successione hæredis transmittentis, latè post alios defendit Hypolit. Rimin. *cons.* 607. *tom.* 6. maximè *ex n.* 51 *usque ad finem*.

92 Ex quibus ipsi Doctores meritò inferunt, quod si ad hæreditatem transmissam concurrat hæres transmittentis & proximior prioris defuncti, iste illum excludat; & ideo si mihi, & fratri meo hæreditas patris delata fuit, & ille hæreditate non agnita decessit, non transmittet suam hæreditatis partem ad suos hæredes extraneos, me excluso; quia hoc casu cessare transmissionem, & neque esse præferendum: quia cum agatur de succedendo patri, & de patris hæreditate, hæredem transmittentis, extraneum à me fore excludendum, tenent quamplures; quos refert Barbat. *in cons.* 60. *quod incipit, in medium afferam, col.* 10. *cum tribus seqq.* ubi affirmat hanc esse communem sententiam, & est communis opinio glossarum, & antiquorum secundum Corneum *in col.* 2. *in leg. si infanti, Cod. de jure deliber.*

93 Ac pariter si ad hæredem nondum aditam sed transmissam concurrat mater transmittentis, & mater primi defuncti, hanc illi præferendam, cum de hæreditate primi defuncti tractetur, ut ex Barbat. & Imola tenet Bursatus *d. cons.* 61. *n.* 21. *vol.* 1. Quæ opinio procul dubio in disputando longè mihi verior videtur.

94 Sed nihilominus, contrariam esse sequendam tanquam magis communem, (imò hæreditatem aditam, & transmissam postquam ab hærede transmittentis fuerit adita, esse transmittentis, & de ejus hæreditate censeri: quia jus illud adeundi transmissum, est quid hæreditarium transiens, & residens in hæreditate transmittentis, & non nisi ad ejus hæredem uti hæredem transmittitur, ita ut secuta ejus aditione retrotrahatur ad illius prius principium delationis primi hæredis transmittentis, & fingatur ab eo adita, & ideo in ejus hæreditate incorporatur; quia retrotrahitur ad causam de præterito, & sic illi causæ de præterito, quæ est hæreditaria, & residet in hæreditate, hæreditati acquiritur transmittentis) magis communiter receptam invenio, à qua non audeo in judicando recedere, licèt minus probè fuerit à Doctoribus fundata.

Post Bartol. *in l. qui duos ff. de rebus dub. in* 7. *quæst.* 95
probat Bartol. Socinus ibidem *num.* 31. quod jus adeundi, licèt ante aditionem non sit de bonis transmittentis, tamen postquam est transmissum, dicitur esse jus hæreditarium, & in bonis hæreditatis. Ubi latè disputat, an computetur in legitima hoc jus adeundi, cum proveniat ex causa, quæ retrotrahitur, de quo vide latissimè Peregrinum *de fideicommiss. art.* 36. *ex nu.* 19. *cum multis seqq.*

Latius hoc idem probat Ruinus *consil.* 22. *volum.* 3. 96
qui postquam *in num.* 25. movit difficultatem, & contrária fundamenta proposuit; statim hanc opinionem sequutus, respondit in hunc modum *in versic. sed his non obstantibus.* Est omninò dicendum, quod ad matrem sit hæreditas transmissa ex potentia suitatis secundum Doctores in locis præallegatis, quamvis transmittatur ut adeunda: tamen potest adire, & excludere alios agnatos, & cognatos defuncti; aliàs sequeretur, si ratio contraria esset vera, quod ex potentia suitatis quasi nunquam transmitteretur cum effectu hæreditas ad hæredem extraneum, contra intentionem Doctorum communiter: quia cum ad illum transmittatur, ut adeunda, extantibus agnatis, vel cognatis defuncti, non posset extraneus illi succedere, & sic talis transmissio esset illusoria, &c.

Qui quidem *n.* 16. continuans reddit rationem, & 97
contrariis satisfacit in hunc modum. Et ad rationem contrariam, in qua est fallacia manifesta, respondetur, quod jus adeundi reperitur in hæreditate transmittentis, & est jus hæreditarium. Unde mater vel alius ex- 98
traneus, ad quem fit transmissio, non adit hæreditatem defuncti ex propria persona, nec suo proprio nomine; sed adit tanquam hæres transmittentis, & ex persona illius, & velut repræsentans illum, & propterea præfertur aliis agnatis, sicut præferretur transmissor, si adivisset: quoniam (ut dixi) hæres illius adit ex persona transmittentis, & tanquam repræsentans transmittentē: & sic fingitur adita ab ipso transmittente: quia factum hæredis fingitur factum defuncti, secundum gloss. 2. Bart. 99
in leg. si servus in princ. de condit. furt. & Alexand. in stipulatio. iste in princ. ff. de verb. obligat. & prædicta clarè probantur ex notatis per Bart. in l. qui duos, ff. de rebus dubiis, in princip. vers. quæro hæres primus, &c. ubi concludit, quod jus deliberandi, quod ad hæredes transmittitur, juxta l. cum antiquioribus, C. de jur. delib. effectum est jus hæreditarium; quod apparet, quia ad hæredes transmittitur, l. item videndum, §. 1. ff. de petit. hæred. ergo si est hæreditarium, eo modo transmittitur, quo transmittitur hæreditas, l. videamus, ff. quod met. caus. Nec obstat secundum eum, quod jus 100
adeundi non sit in bonis nostris, l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. quia hoc est verum taliter, quod æstimationem recipiat, & ea ratione, quia adhuc possum hæreditatem non acquirere. Sed tamen alio respectu dicitur esse in bonis nostris: quia ad hæredem transmittitur, & per consequens ex illo jure transmisso potest hæreditas adiri nomine, & persona transmittentis, quæ in illo repræsentatur per hæredem suum etiam extraneum; & istud apud me nullum habet dubium, &c. Et licèt iste author contrarium dicere tenuerit, *in cons.* 39. prout eundem retulimus superiùs pro contraria parte *ex n.* 88; adhuc tamen in hoc *cons. n.* 18. *in fine*, sic ait, quia tamen ista quæstio, & ejus determinatio non transit sine magno dubio illam præcisè non audeo decidere, sed satis sit proposuisse pro utraque parte, quæ possunt pro utraque parte animum judicantis movere, & instruere.

Petrus Surdus *in decis.* 140. *ex num.* 14. *usque ad n.* 101
19. inclusivè, affirmat post alios plures, quod jus adeundi est jus hæreditarium existens in hæreditate transmittentis;

mittentis, & quod hoc jus transmissum capitur tanquam hæreditas illius qui transmittit, non autem primi defuncti ex Ascanio *de patria potestat. effectu 16. num.61.*& Socin.*consf.67.num.*14. *vol.*4. Et licèt pro ea opinione alleget Bursatum *consf.61.nu.*15. & Riminald. *consf.607.num.*51. tamen isti duo ultimi contrarium tenent; prout superiùs scripsimus, atque pariter *l. fin. C. de haredib. instit.* quam pro hac opinione allegat ipse Surd. nihil facit ad propositum; prout declaravimus suprà *ex num.*85.*vers.nec hactenus his consideratis*,&c.

102 Constanter hanc opinionem post Ruinum, & Socinum, Corneum, & Paulum de Castro, nec non Phanutium *de inventario, part.6.n.*88. *qui novo in tract. diversor.de inventario est, in quæst.*253.*n.*88. quod is qui succedit jure transmissionis in hæreditate non adita, succedit tanquam hæres ipsi transmittenti, & tanquam ejus hæres, & non primo defuncto; prosequitur latè Hieronym. Zanch. *in l.heredes mei*,§. *cum ita*, 4. *part. ex n.*106.*cum multis seqq.*

103 Et per Bart. *in l.qui duos, ff. de reb. dub.* Menochius *consf.77.in fin.lib.*1.& per Ruinum *consf.23.nu.*3. *&* 27. *& consf.* 25. *vol.* 5. *& d.consf.39. vol.*3.nec non Surdum *d.decis.*140.*ex n.*5. *&* 16.nec non Marcabrunum *consf.* 30.*n.*291.& post plures alios copiosè hanc opinionem tenet Cancer. *variar. resolut. lib.* 3.*cap.*21.*ex nu.* 144.

104 *cum multis seqq.* ubi quoad effectum transmittendi jus adeundi censetur esse in bonis defuncti, & reputatur jus hæreditarium, *& n.* 164. quod hoc jus transmissum postquam est acceptatum ab hærede, cui fit transmissio, censetur esse de hæreditate transmittentis.

105 Qui quidem Doctores licèt suam assertionem non fundent, mihi probari videtur aliquibus fundamentis: & primo, per *l. un.* §. *cum autem*, *C. de caduc.tollen.* ubi substitutus admittitur, quoties transmissio locum

106 non habet; ergo ubi transmissio admittitur, substitutus excluditur ab hærede transmittentis, juncto §. *in novissimo*, text. etiam *in l. ventre.ff.de acquir.hæredit.*ut post alios observat Spino *de testam.gloss.*33.*tit. de adit. hæredit.ex n.*97.*cum seqq.*& sursum *ex num.*91. quæ jura ita ponderantur. Substitutus datus hæredi tunc admittitur ad hæreditatem, quando hæres institutus eam repudiat, & nolit, aut non possit hæres esse, ex *toto tit.ff. de vulgar.substitut.*Probatur etiam *ex l.unic.C.de his qui ante aper. tabul.* ex qua dicitur communiter, potentius esse jus transmissionis ex beneficio illius legis, quàm jus substitutionis vulgaris, exponendum illud verbum, alios, de quo *in vers. si quidem aliis*, id est substitutos vulgares, ut exponit communis opinio secundum Ripam *in l.*1.*n.*31.*ff.de vulgari*, quam referens sequitur Cevallos *in comm.contra comm. q.*206.*n.*5. sed sic est quod substitutus ex transmissione repellitur, ergo per transmissionē, & acceptationem hæredis, in quem fit transmissio, consideratur hæreditas transmittentis, & adita per transmittentem, aliàs foret locus substituto.

107 Secundò quoniam illud jus deliberandi, & adeundi transmissum est jus hæreditatem transmittentis & in hæreditate ejus reperitur, & ut jus hæreditarium transit in hæredem transmittentis, ut ex pluribus probat Cancer. *d.c.*21.*n.*158.Gomez *tom.*1.*variar.c.*9.*n.*54.*ad fin.* & plures alii superiùs citati hactenus.

108 Imò ex transmissione quis venire potest, nisi sit hæres transmittentis, & ex qualitate, intuitu, & contemplatione hæredis hoc jus in eum transmittitur, & optimè declarat Castrens.*in l.si quis filium,C.de inofficiof. testam.*ubi etiam Jason.*col.*2.*vers.sex limita.*Craveta *in l. cum filiofamil.in* 2.*p.n.*340.Ripa *in leg.heredes mei*, §. *cum ita, n.*63.*ad legem falcid.* Faber.Riminald.Jun.& alii sequuti à Zanchio *in repetitio.d.*§.*cum ita.*4.*p.n.*108. Menchaca pluribus citatis *de successio.resolut.lib.*2.§.14. *num.*21.*&*22.Phanutius *de inventar.part. num.*88. Peregrinus *de fideicomm.art.*31.*n.*12.*in fin.* Parisius *consf.* 32. *n.*15.*&*16.*vol.*3.Ruinus *d.consf.*36. *n.*15.*&*16. apertiùs *in consf.*39. *num.*7. *lib.* 3. Cancer. *resolut.lib.*3. *d. c.*21. *num.* 154. ergo per aditionem subsequutam factam ab hærede transmittentis bona debent considerati, & acquiri hæreditati illi, in qua jus adeundi reperitur tanquam causa attractiva, & ex qua emolumenta hæreditatis transmissæ causantur.

Quia quando jus aliquod tanquam hæreditarium 109
contemplatur, acquisitio fit hæreditati, ut per *l. Titia cum testamento*, §. *T. cum nuberet*, *ff. de leg.* 2. & ex Theorica Bart. ex eo deducta, & Pauli, & Alex. *in l. fin. de legat.* Peralta *in dict.* §. *T. n.*6.7.*&* 18. Surd. *de alimentis*, *tit.* 2. *q.*1. *n.*9.Socinus senior *consf.*102.*n.*10. *vol.*3.Mandellus de Alba *consf.*347. *& consf.*472. *nu.*21. latissimè Cassanate *consf.*31. *ex nu.* 17. *& consf.*32. *num.* 17. ergo cum jus deliberandi, per transmissionem fit jus hæreditarium, & hæreditatis transmittentis, post aditionem debet acquiri hæreditati transmittentis, & non ut diversa considerari respectu hæredis in quem fit transmissio.

Deinde quia licèt communis sit opinio, ut si ego & 110
frater meus simus hæredes patris, & ego ante agnitionem, & aditionem decesserim, excludatur transmissio in meum hæredem, tamen magis communis est opinio contraria, ut scilicet hæres meus per transmissionem excludat fratrem cohæredem meum: quia hoc casu non agitur de successione, & hæreditate patris, sed de successione, & hæreditate atque jure meo, quod quoad transmissionem in mea hæreditate reperitur. Ut tenet Bartol. & communiter DD. *in leg.si infanti,Cod.de jure deliber.*ubi Corneus *n.*4.*col.*2. idem Corneus *in l.*3. *n.*9.*& rursus col.*5.*in princ.eod.* dicens communem, & Jason.*in leg.fin.col.*2.*in princip.C.de repud.hæred.*Angel. Imol. & Roman. dicentes communem *in leg. ventre,ff. de acquir. hæredit.* Fulgos. & Paul. *in d. leg.si infanti.* Roman. *consf.*58. *visis narratis*, est communis secundum Alexand. *in d. leg. infanti*, & secundum Jason. ibi. *n.* 14. & per Jason. *in leg.* 3. *C. de jure delib.* communis secundum Aretinum *in d. l. ventre, col.* 12. per Jason. *in leg. si emancipata. C. qui admitti.* Parisinus *consf.* 59. *n.*14.*lib.*3.Gualdensf.*de arte testandi,tit.*11.*caut.*1.*num.*3. per Corneum *consf.*10.*n.*2 *lib.*1.*& consf.*7.*num.*4 *lib.*2.*& consf.*138.*n.*11.*lib.*3.*& consf.*331.*n.*5.*lib.*1.*& consf.*95.*n.*3. *lib.*2.*& consf.*69.*n.*22.*lib.*1. Menchac. *de success. creatione*, 1. *p.lib.*3. § 21. *ex n.* 268. quam veriorem dicit per *leg.apud hostes, Cod.de suis & legit.leg.*3.*C.de jure delib. leg.si quis filium*, §.1.*ff.de acquir.hæredit. leg. necessariis eod.* §. *sui instit. de hæredum qual.& differ.* §. *instit. de hæredit.ab intest.leg.fin.ff.de condit.institut.leg.Cornelius & leg.jam dubitari,ff.de hæred.instit.*

Quibus suppositis meritò plures affirmant DD.quod 111
licèt jus adeundi ante acceptationem non sit de bonis debitoris, & per consequens, nec ad illud jus prætendere aliquod possint creditores, qui dumtaxat jus habent post aditionem, ex qua dumtaxat eis jus acquiritur: tamen postquam hoc jus adeundi est transmissum in hæredem debitoris, atque per eum non fuerit repudiatum (prout potest, ut superius diximus) sed aditum, 112
& hæreditas per eum acceptata, censetur esse de hæreditate transmittentis, atque ideo dicta hæreditatis bona jure transmissionis, acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis. Ut probat ex Torniel.Zanchus *in repetit. leg. heredes mei*, §. *cum ita* 4.*p. n.*111. *c.seqq.*dum firmat, quod quando hæres transmittentis 113
venit ad hæreditatem transmissam contemplatione, & ex persona, & tanquam hæres transmittentis, bona illa debent poni in inventario cum cæteris bonis transmittentis, per *leg.pœnales, in fine principii,ff.ad leg. falcid.* ubi latissimè procedit, & respondet ad illam difficultatem, quod post mortem transmittentis acquisitio ei fieri non potest, nec ejus hæreditati, cùm sit jus de novo quæsitum, licèt ex causa de præterito.Ex pluribus 114
juribus, quibus omnibus sigillatim satisfacere conatur, & quod hoc jus adeundi transmissum debeat apponi in inventario bonorum transmittentis cum sua causa, &

natura

natura repudiandi, vel adeundi. Iterum dixit idem Zanchius, ibid. *n.* 420.

115 Phanutius etiam inter *diversor. tract. de inventario*
q. 243. *c.* 4. *nu.* 70. ubi dicit, quod hæres transmittentis
tenetur apponere inventario hæreditatem transmissam:
quia quod jure transmissionis capitur ex jure transmit-
tentis, ex illius persona venit, per Bartol. *in leg.* 1. *in*
116 *q.* 4. *principal. de vulgar. & pupil.* & ex Ruino *a. cons.*
39. *n.* 4. *lib.* 3. & est quid hæreditarium, & de bonis hæ-
117 redis transmittentis, *& num.* 37. quòd transmissio hæc
sit non tanquam de hæreditate adita, sed tanquam de
adeunda, adeò ut integrum sit hæredi ad quem trans-
mittitur, pro suo libito acceptare, vel repudiare hæ-
reditatem, prout posset transmittens, si viveret, ex
Socino *cons.* 67. *num.* 13. *lib.* 4. Ruino *consil* 107.
col. penult. lib. 2. Decio *cons.* 166. *colum.* 2. Alexand.
cons. 114. *lib.* 3. Aymon Craveta *cons.* 210. Socino
Jun. *in d. leg. cum fili. famil. numer.* 66. *versic.*
unum circa prædicta, &c. Et illa plurima inserit vi-
denda.

118 Pariter & Sebastian. Maniculus in eod. *tract. de inventario diversor. q.* 234. *num.* 43. ubi quod si hæres post delatam hæreditatem, & ante aditionem decedat, & transmittat, ut hæres teneatur hanc hæreditatem inserere inventario transmittentis: quia hoc lucrum, & jus provenit ex causa, quæ originem habuit vivo transmittente, ex Alexandro.

119 Hinc etiam infert Cancer. *variar. resolut. lib.* 3. *c.* 31. *ex num.* 164. quod postquam jus est transmissum, & acceptatum per hæredem transmittentis, censetur esse de hæreditate transmittentis, ac propterea bona jure dictæ transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis, quoniam in ejus inventario apponi debent, allegat Torniel. & Zanchum.

120 Petrus Surdus *decis.* 140. *ex num.* 14. ubi post plu-
res alios affirmat, quod creditoribus non est funda-
ta intentio circa hæreditatem delatam debitori, ante-
quam iste declaret suam voluntatem adeundi, cui li-
berum est repudiare in eorum præjudicium, prout si-
militer erit ejus hæredi; in quem hæreditas delata, &
121 non adita fuit transmissa, ideoque creditoribus non
licere jus illud delatum exercere, antequam sit de-
bitori, vel suo hæredi quæsitum per aditionem, licet
illud jus transmittatur in hæredem debitoris tanquam
quid hæreditarium & pertinens ad hæreditatem trans-
mittentis, non tamen transmittitur in debitores, an-
tequam hæreditas adeatur per hæredem debitoris, quæ
& alia latiùs prosequitur ipse Surdus *usque ad finem*
d. decis. videndus.

122 Ex quibus videtur in judicando non esse recedendum à tantorum virorum resolutione: ideoque creditores ad jus adeundi delatum debitori nullum habere regressum, antequam sit aditum per hæredem, in quem fit transmissio, & tunc demum ex eisdem hæreditatis transmissæ bonis satisfacere, solvere debere hæredem transmittentis, adita nempe per eum hæreditate, eo tamen ordine ut semper utriusque hæreditatis creditoribus jus sit reservatum postulandi separationem, eo modo, & ordine tàm utriusque hæreditatis, quàm ipsius ultimi hæredis creditores sunt solvendi, quo diximus *superius*, & 1. *p. c.* 9. *per totum*, quia licet respectu secundi hæredis per aditionem utraque hæreditas efficiatur proprium patrimonium secundi hæredis, ex quo debeant satisfieri omnes creditores, hoc subintelligitur non postulata separatione à creditoribus, vel ab ipso hærede. Prout latiùs videre est *in d. c.* 9. *per totum.*

CAPUT XXVI.

Creditores debitoris sua bona donantis, seu hæreditatem vendentis cum pacto, ut donatarius; aut emptor creditoribus solvat; An ad concursus judicium motum per donatarium, vel emptorem, seu etiam debitorem ipsum admittendi sint?

Et an principales sic contrahentes liberè discedere valeant à contractu præjudicio creditorum [quibus ex Sejo jus jam quæsitum videtur] minimè obstante.

SUMMARIUM.

1 *Creditores debitoris donantis, seu vendentis bona sua sub pacto, ut donatarius creditoribus solvat, an ad concursum donantis concurrere debeant.*

2 *Ex contractu, si tertio resultat jus, aut interesse, tertio acquiritur actio, & ex eo agere potest.*

3 *Fidejussori acquiritur jus irrevocabile ex pacto de non petendo inter creditorem, & debitorem.*

L. fin. ff. de pactis, exornatur. ibid.

4 *Ex pacto creditoris vendentis pignus, ut illud debitor possit redimere, debitori jus acquiritur.*

5 *Venditione facta per debitorem, ut creditoribus emptor solvat, si solvat uni jam per debitorem soluto non isti, sed emptori repetitio competit.*

6 *Jus tertio quæsitum ex contractu inter principaliter contrahentes ab eo isti recedere non possunt in tertii præjudicium.*

7 *Etiamsi à contractu discedant ante traditionem, nisi discessio fiat in continenti.*

8 *Ex venditione semel facta, & postea à contrahentibus dissoluta debetur laudemium.*

9 *Jus tertio quæsitum ex contractu nequit à contrahentibus tolli.*

10 *Jus tertio quæsitum ex contractu conditionali potest per contrahentes tolli pendente conditione.*

11 *Pactum inter emptorem & venditorem, ne colonus expellatur, huic absenti prodest.*

12 *Creditores hæreditatis fisco delatæ & venditæ contra emptorem jus habet, non contra fiscum, & n.* 39.

13 *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil. exornatur.*

14 *Alteri per alterum stipulari nemo potest de jure communi, secus de jure regio, & ex n.* 54.

15 *& seqq. Creditores vendentis, vel donantis hac conditione, ut emptor solvat creditoribus, isti de jure communi nullum jus habent in emptorem, vel donatarium.*

L. 2. *C. de hæred. vel act. vend. adducitur. ibid.*

16 *L. cum res,* 22. *C. de donationib. & l. hæreditatem,* 28. *ff. de donation. adducuntur.*

17 *& seqq. L.* 2. *C. de condition. ob caus. l.* 3. *C. de pact. l. servo legat.* 72. *§. si testator, ff. de leg.* 1. *l. item ex divers.* 19. *ff. famil. ercisc. l. si uni ex hæredibus, ff. eod. adducuntur.*

20 *L. si debitorem,* 21 *de novation. adducitur.*

21 *&* 22. *Per pactum inter debitorem, & emptorem, donatarium, hæredem, aut legatarium gravatos, ut suis solvant creditoribus, istis jus non acquiritur de jure communi.*

23 *Cassa, aut donata re cùm onere, ut creditoribus satisfaciat cessionem, venditio, est si creditores sint certi, cum loco pretii sit æs alienum promissum.*

24 *Bonorum debitoris subhastatio sub pacto de suscipienda in se creditorum solutione, vel recognoscendis censibus venditio est.*

25 26 *&* 27. *Creditores non possunt rectà via, &*

Vu 2 *absque*

absque cessione agere contra donatarium, vel emptorem cum pacto, ut eis solvat.

28 *Fallit, quando emptor aut donatarius sponte suscepit judicium.*

29 *Quia tunc adversùs debitorem creditores agentes repelluntur exceptione taciti pacti.*

30 *Absenti per alterum non quæritur actio.*

31 *Debitores actiones suas passivas in alium transferre non possunt.*

32 *Creditor potest agere contra emptorem à debitore in quatuor casibus.*

33 *Primo in subsidium, quando debitor non est solvendo, ibid.*

34 *Secundo, quando creditor egit contra emptorem sua sponte suscipiendum judicium; & sciens eum non esse solvendo, secus si ignorabat.*

35 *Tertio, quando notarius stipulatus fuerit pro absente & ejus nomine pactum acceptavit.*

36 *Mulier dans bona in dotem, ut maritus satisfaciat creditoribus, isti ex pacto non agunt contra maritum, nisi notarius pro eis stipuletur.*

37 *Tertio quæritur, & actio ex pacto inter contrahentes, si pro eo notarius stipuletur absente.*

38 *Donatio facta absenti ex acceptatione notarii fit irrevocabilis, etiam ante ratificationem absentis.*

39 *Quartò, limitatur in fisco vendente hæreditatem, adversus quem creditores agere non possunt.*

40 *L.2.tit.16.lib 5. recopil. ut quoties apparet se alteri absenti voluisse obligari, remaneat obligatus, non procedit, quando apparet, ut alteri se non voluit obligari, & ex n. 54.*

41 *D.l. 2. an procedat & requirat acceptationem absentis, ut quis ei maneat obligatus, & ex n. 54.*

42 *Tertio absenti quæritur jus irrevocabile ex pacto inter contrahentes quando jus est perfectum, vel si ex juris dispositione alicui jus defertur.*

43 *Lucrum, & commodum à lege alicui delatum statim defertur, absque aliqua acceptatione.*

44 *Ut in lucro adjudicato conjugi.*

45 *L. fin. ff. de pactis, interpretatur.*

46 *& seqq. L. cum venderet, ff. de pignor. act. interpretatur.*

47 *Creditor vendens pignus jure creditoris tanquam procurator debitoris vendit.*

48 *& 49 Jus tertio quando est perfectè quæsitum ex contractu ab aliis celebrato, nequit ab eo recedi in ejus præjudicium.*

50 *& 51. Ex pacto tacito & à lege inducto tertio jus acquiritur irrevocabile.*

52 *Donatio à lege præsumpta absenti prodest.*

53 *Ex pacto tacito jus tertio acquiritur, ut per pœnitentiam contrahentium non revocetur.*

54 *cum seqq. D. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. omnimoda interpretatione hactenus indigesta tractatur.*

55 *& 56 Jure communi attento, jus non acquiritur creditoribus ex pacto inter debitorem & donatarium seu emptorem, ut iste solvat creditoribus.*

57 *Jure regio ex d. l. 2. innovatur jus commune & alteri per alterum stipulatur, & absenti quæritur jus irrevocabile, & obligatio.*

58 *Donatio facta absenti, an etiam hodie stante l.2. requirat acceptationem ad ejus irrevocabilitatem duæ sunt communes contrariæ.*

59 *Negantes fundantur in d.l. 2. nova dispositione.*

60 *Qui verò affirmant fundantur in natura donationis, ut non sit donantis intentio velle donare ante approbationem donatarii.*

61 *L. qui absenti 384. de acquir. possess ponderatur.*

62 *Intentio se alteri velle obligare vel acquirere, si deficit, deficit etiam d. l. 2. dispositio.*

63 *Contractus non dicitur perfectus, & absolutus si inter contrahentes agatur, ut de eo fiat instrumentum, interimque quilibet potest pœnitere.*

L. contractus, C. de fide instrum. & l.6. tit. 5. part. 5. exornantur, ibid.

64 *D.l.tit.16.lib.5 recopil. nihil detrahit, d.l contractus, C. de fide instr. nec l. partita.*

65 *& 66. D. l. locum habet in omnibus obligationibus, præter quam in donatione ob ejus specialitatem.*

67 *Ab aliis obligationibus absentibus factis, præter donationem, nequeunt contrahentes pœnitere, ex d. l. 2.*

68 *Creditores vendentis bona sua cum pacto, ut emptor eis solvat, non possunt de jure communi contra emptorem agere.*

69 *Secus de jure regio ex d. l. 2. erit in electione creditorum agere, vel contra debitorem, vel contra emptorem.*

70 *& 71. Idem observari de jure communi ob circuitus vitandos tenent aliqui, & ex n. 90.*

72 *L.2.tit.16.lib.5.recopil. non procedit in donatione, quæ sui natura requirit acceptationem.*

73 *Jure regio alteri per alterum acquiritur irrevocabilis actio, & obligatio efficax ante acceptationem.*

74 *Conducens vectigalia, si postea alium participem fecit in conductione, iste regi non tenetur.*

75 *Secus si inter conductorem, & socium pactum ineat, ut solvat regi, aut teneatur: quia ex eo jus irrevocabile acquiritur regi.*

76 *Creditore stipulante, ut debitor tertio solvat interest ut ei solvatur, & tertio quæritur actio & obligatio.*

77 *Tertio de jure regio quæritur absenti actio, & obligatio.*

78 *Actio, quæ tertio absenti hodie quæritur ex d. leg. 2. directa est, non utilis, cum jus regni sit jus commune.*

79 *Imò, & jus exequendi tertio illi etiam acquiritur.*

80 *Venditis, vel donatis bonis ut meis solvat creditoribus, istis de jure communi non quæritur actio, nisi cedatur à venditore.*

81 *Irrevocabiliter tamen de jure regio eis actio queritur absque cessione.*

82 *& seqq. Nec à contrahentibus revocari potest creditoribus, inutilis.*

86 *Donatio etiam de jure regio ut irrevocabilis fiat, requirit absentis acceptationem.*

87 *In aliis autem contractibus & obligationibus non requiritur, ut irrevocabilis fiat.*

88 *& 89. Promittens solvere creditoribus alicujus illis etiam absentibus quæritur actio, & obligatio.*

90 *& 91. Donatarius se obligans donantis creditoribus absentibus solvere, directo potest ab eis conveniri ob circuitus vitandos.*

92 *Donatarius universalis tenetur in subsidium creditoribus donantis.*

93 *De jure regio directè convenitur.*

94 *& 95. Pactum de non meliorando cum uno contractum, quando prosit omnibus filiis irrevocabiliter.*

96 *Ex pacto inter contrahentes, si tertio resultet interesse, hodie ei acquiritur actio & obligatio etiam absenti, & ex eo agere potest.*

97 *Pactum de non meliorando quando tertio prodest hujus requirit acceptationem, ut irrevocabile fiat.*

98 *Pactum de non meliorando donatio est.*

99 *Donatio absenti facta etiam hodie ad sui irrevocabilitatem requirit acceptationem.*

100 *& 101. Pactum de non meliorando, ut irrevocabile fiat respectu tertii absentis requirit acceptationem.*

102 *Ex d. l. 2. omnes contractus, & obligationes absenti facta revocabiles fiunt ante acceptationem, secus donatio quæ eam requirit.*

103 *Creditores vendentis, vel donantis cum pacto ut eis satisfiat emptor comparere possunt ad concursum emptoris, vel donatarii.*

104 *Vel etiam ad concursum debitoris principalis, quem simul habent obligatum.*

Uterque

105 *Uterque manet obligatus creditoribus, alter ut principalis, alter ut constitutor.*

106 *Una tamen solutione contentari debet creditor.*

107 *L. 2. recopil. procedit, quod quis se alteri voluit obligare.*

108 *Per leg. regiam alteri per alterum valet obligatio, & stipulatio.*

109 *Donans cum pacto, ut creditoribus satisfiat, dirigit intentionem & obligationem ad utilitatem creditorum, & vult reum illis obligare.*

110 *Leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. verus, & singularis intellectus.*

1 JUrium & Doctorum diversitas hanc quæstionem ancipitem reddit, quam ad partes disceptabimus, & pro affirmativa, ut nempe facta donatione, aut venditione rei per debitorem hac conditione, ut donatarius, vel emptor solvat creditoribus donantis, ut vendentis, ita creditoribus ex hoc pacto jus acquirit
2 directè, & absque debitoris cessione, ut possit ex eo agere contra donatarium, & venditorem, & in concursus judicio formato per donatarium, aut venditorem comparere, ut ex eorum bonis satisfiant. Probatur primo, quoniam quando ex contractu inter principales contrahentes, & interesse resultat tertio, isti jus, & actio ita quæritur, ut ex eo agere, & exigere possit absque alia juris cessione. Ut pluribus comprobat Parlador. Rodriguez, & alii per nos conducti in comment. *de regia protect. 4. p. cap. 8. ex num.* 304. *& seq.* ubi de uxore pro dote marito promissa, & pro bonis lucratis, & creditis, licèt de ea instrumenta non loquantur, innumerabiles alios allegat novissimè Marius Castelli. *de donat. tom. 2. tract. 2. discursu 1. inspect.* 10. *n.* 29. *fol.* 150.

3 Secundò, urget text. capitalis *in leg. fin. ff. de pactis,* ubi ex pacto de non petendo celebrato inter debitorem, & creditorem, ita jus fidejussori irrevocabile acquirit, ut per eorum distractionem ei non auferatur, nec noceat. Verba text. hæc sunt: Si reus postquam pactus est, à se non peti pecuniam (ideoque cœpit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit, ut à se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sibi fidejussori, quæsitum est. Sed verius est post semel acquisitam fidejussori exceptionem pacti, ulterius ei invito extorqueri non posse. Quem text. ad hoc latè ponderant, & exornant, gloss. ibi Arismin. Thepatus, Mastrillus, & plures alii citati à Noguerol. *allegat.* 21. *num.* 28. & suprà copiosè Aretinus *de fidejussor. p. princip. sect. 9. §.* 14. *fol.* 886. *sect.* 11. *§.* 3. *fol.* 926. *& in §.* 60. *fol.* 1047.

4 Tertiò fulcitur ex text. *in leg. si cum venditore,* creditor pignus, convenit inter ipsum, & emptorem, ut si solveret debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam: scripsit Julianus, & est rescriptum, ob hanc conventionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. Sed & ipse debitor aut vendicare rem poterit, aut in factum actione adversus emptorem agere 13. *ff. de pignor. actio.* ubi gloss. verbo *aut in factum.* Rectè illa verba *aut in factum actione,* legi correctivè, ut tantùm in factum detur actio præscriptis verbis, ex pacto adhibito in continenti. Ex quo textu probatur ex pacto inter principales contrahentes oriri actionem tertio absque aliqua cessione.

5 Quartò magis in proposito probatur ex singulari text. *in leg. Stichus* 67. *§. de condit. indebiti.* Titius cum multos creditores haberet (in quibus, & Seium) bona sua privatim venditione facta Mævio concessit, ut satis creditoribus faceret; sed Mævius solvit pecuniam Seio tanquam debitam, quæ jam à Titio fuerat soluta. Quæsitum est, cum postea reperiantur apochæ apud Titium debitorem partim solutæ pecuniæ: cui magis repetitio pecuniæ indebitæ solutæ competit Titio debitori, an Mævio, qui in rem suam procurator factus fuit, respondi secundum ea, quæ proponerentur ei qui postea solvisset, &c. Ecce tertio datur jus ad repetendum.

Quintò fortiùs urget, quia si ex contractu inter partes principales celebrato, jus tertio acquiritur, ita ei 6
irrevocabiliter quæritur, ut distractus, & ab eo discessus per partes principaliter contrahentes ex intervallo, non in continenti factus tertio illi non noceat, nec in ejus præjudicium partes pœnitendo discedere possint. Ut post Bartol. *in leg. si constante col. 2. per illum text. Cod. de donat. ante nupt.* & Doctores omnes *in leg. ab emptione, ff. de pactis,* asserentes, quod ex venditione inter contrahentes ita fisco fuit jus irrevocabile quæsitum, ut licèt post perfectam venditionem ab ea pœnitendo, & distrahendo discedant, iis à fisco per eosdem non auferatur. Ita post plurimos sequitur, & 7
comprobat Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. de empt. & vendit. nu.* 13. plures allegat Tiraquell. *de retract. conveni. §.* 6. *num.* 10. ubi id verum intelligit, etiamsi ante rei traditionem partes discesserint à contractu nisi in continenti discedant. Sequitur etiam Arias Pinel. *in l. 2. in 2. part. cap. 3. num. 36. Cod. de rescind. venditio.* Menchac. *de success. creatio. §.* 25. *num.* 5. Didac. Perez *in leg. 2. tit. 7. lib. 5. ordinament. pag.* 196. *vers. sed dubium est.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. 3. §. 4. n. 2. 5. & 6.* & est vera, & communis resolutio secundum Joseph. Ludovic. *decis. Perusian* 113. & contra Lassartem contrarium asserentem tenet Garcia *de expens. & melior. cap.* 18. *num.* 48. & etiam communis secundam Molinam Theolog. *de just. & jure 2. part. disputatione,* 73. *col.* 772. Gutierrez *de gabellis, quæst.* 10. *per totam, & d. quæst.* 50. omnino videndus pro latiore explanatione, & id licet obiter, tenet Mieres *de majorat. 1. part. qu.* 24. *sub num.* 80.

Qui *eodem num. in princip.* asserit, quòd si sit facta 8
venditio, & postea consensu partium sit dissoluta, nihilominus laudemium debet domino, *ex cap.* 1. ubi notatur, *quid juris si post alienatio. feud. &* per Albert. *in l. ab emptione, ff. de pactis.* Angel. & Imola *in l. acta, in princip. ff. de re jud.* gloss. Parisiens. *in consuetud. Parisiens. part.* 1. *§.* 22. *num.* 10. *quæst.* 2. & alios, quos citat Amedeus Aponte *in lib. Laudemiorum, quæst.* 38. *fol.* 46. nec non ipse Mieres abundè *per totum qu.* 24. maximè *ex n.* 72. quod jus tertio quæsitum ex con- 9
tractu inter partes principales gesto non posset ab eisdem tolli nec revocari.

Quæ procedunt in contractibus purè celebratis, se- 10
cus in conditionalibus, nam gesto sub conditione possunt contrahentes ab eo discedere conditione pendente, etiam in præjudicium tertii, cui fuit jus quæsitum ex tali contractu; prout disputans ita post alios Doctores resolvit Gutierrez *de gabell. quæst.* 8. *ex num.* 2. *cum seqq.* & optimè Gomez *l. 2. var. c. 2. de empt. & vendit. ex num.* 31.

Quibus adjungere poteris Pereiram Lusitan. *in tract.* 11
de empt. & vendit. cap. 26. *num.* 2. & latiùs *num.* 26. ubi post plurimos alios probat, pactum inter venditorem, & emptorem ne colonus expellatur, ut huic jus irrevocabile absenti acquiratur.

Sextò probat text. *in l. 1. Cod. de hæreditat. vel act.* 12
vendit. ubi creditores hæreditatis fisco delatę, & ab eo venditæ non habent recursum contra fiscum, sed contra emptorem ibi: *Æs alienum hæreditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hæreditariis respondere, certum, & absolutum est*; ergo ad concursum peractum ab emptore creditores hæreditatis rectè admittendi sunt.

Septimò, & ultimò hanc partem indubitabilem 13
reddere videtur nova dispositio *legis Regia, tit. 16. lib. 5. recopilat.* cujus verba sunt: *Pares ciendo que alguno se quiso obligar, a otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera. Sea tenudo de cumplir aquello, que se obligo, y no pueda poner exception, que no fue hecha*

hecha stipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho; o que fue hecho el contracto, obligacion entre ausentes, o que se obligo alguno que daria otra, o haria alguna cosa; mandamos que toda vida vala la dicha obligacion, y contracto, que fuere fecho; en qualquiera manera à que paresca, que uno sequiso obli-
14 *gar à otro.* Ex qua lege apparet, quod licet de jure communi alteri per alterum stipulatio non teneat, nec absenti jus quæratur; hodie tamen contrarium est dispositum, & absenti fit obligatio, & per alterum quis alteri obligari potest; exornant Covar. *lib. 1. variar. cap. 14. num. 13.* Gomez *lib. 2 variar. cap. 11. n. 20.* Lopez *in leg. 7. tit. 1. part. 5. verbi tertia persona*, Matienzus *in d. leg. 2.* per omnes glossas, Parlador. *rerum quotid. lib. 1. cap. 3. num. 27.* Castillo *controvers. tom. 6. cap. 150. num. 21. & seqq.* Gutierrez *in repetitio. l. un. Cod. quando non petent. part. num. 33. & de juram. confirm cap. 36. num. 3. & 1. part. cap. 68. ex num. 7. & à num. 1.* & latius ipse Gutierrez *practicar. quæst. lib. 3. quæst. 97. per totam*, pulchrè etiam *in lib. 4. quæst. 59. ex num. 27. cum seqq.* qui plurimos alios allegant ad intelligentiam *leg. 2.* de qua Nos ulterius infrà agemus, quando de resolutione hujus quæst. tractabitur *ex n. 54. cum multis seq. vers. sed quid denique respondebis*, &c. Igitur cum emptor, vel donatarius donanti promittit, se soluturum creditoribus, licèt absentibus, & non adstantibus contractui & pactioni, actio directa contra emptorem, & donatarium acquiri, dicendum erit, *ex d. l. 2.* & per consequens ad concursus judicium formatum per donatarium vel emptorem hujusmodi esse admittendos, & inter cæteros graduandos.

15 Pro contraria tamen parte jura sunt expressa notissimis juris communis principiis nitentia, & apertè probantia creditores vendentis, vel donantis hac conditioné, ut emptor vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, nullam habere actionem adversus emptorem, & donatarium; quia ex prædicto pacto jus, nec obligatio absentibus creditoribus quæri potest, *leg. 2. Cod. de hered. vel actio. vendit.* in hæc: Ratio juris postulat, ut creditoribus hæreditariis, & legatariis, seu fideicommissariis te convenire volentibus tu respondeas: & cum eo, qui hæreditatem vendidisti, tu experiaris suo ordine. Nam ut satis tibi detur, seriò desideras: quoniam eo tempore quo venundabatur hæreditas, hoc non est comprehensum, quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hæreditatis satisfaciat, excipere tamen actiones hæreditarias invitus cogi non potest.

16 Et loquendo in donatione hac lege donante res suas, ut debitoribus suis donatarius satisfaciat, probat *l. cum res 22. Cod. de donatio.* ibi: Cum res filio tuo emancipato ea conditione, ut creditoribus tuis solveret, te donare proponas si stipulatione, vel in continenti habito huic rei prospexisti, creditoribus quidem non contra eum ex placito vestro, sed adversus te competit actus.

17 Similis omnino text. *in leg. 2. Cod. de condit. ob causam*, in hæc: Si (ut proponis) pater tuus ea lege sorori tuæ prædia, cæteraque quorum meministi, donavit, ut creditoribus suis satisfaceret, & ac si placita observata non essent, donatio resolveretur, eaque contra fidem negotii gesti versa est; non est iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni, conducit *l. hæreditatem.* pater sibi relictam filiæ sui juris effectæ donavit: creditoribus hæreditariis filia satisfacere debet, vel hoc minimè faciat, & creditores contra patrem veniant, cogenda erit per actionem præscriptis verbis patrem adversus eos defendere *28. ff. de donatio.* in qua donatione licet pactum de solvendis creditoribus non fuerit expressum, adest tamen tacitus ex natura actus: & conditio tacitè inest, ut clarè supponit textus.

18 Post venditionem hæreditatis (inquit textus in *leg. 2. C. de pactis*,) à te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare potueris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis; eum autem, cui certa lege prædia donasti in certa civili actione ad placitorum obsequia urgeri secundum legem donationibus dictam convenit. Quæ jura in sui dispositione singularia sunt, & annotatione digna.

Valdè mirabilis est in proposito nostræ quæstionis 19
l. servo legato 71. §. si testator. quosdam ex hæredibus jusserit æs alienum solvere, non creditores ei habebunt adversus eos actionem, sed cohæredes, quorum interest hoc fieri, *ff. de legat. 1.* Similis etiam text. in *l. item ex diverso 19. §.* Si pater jure filios sine scriptura bona divisit, & onera æris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi judicii divisionem Papinianus ait; planè, inquit, si creditores portionibus hæreditariis conveniant, & unus placita detrectet; poterit, cum eo præscriptis verbis agi; quasi certa lege permutationem fecerit, scilicet si omnes res divisæ sint, *ff. familia hercisc.* Consonat *l. si uni ex* hæredibus onus æris alieni injungatur circa speciem legato, officio judicis familiæ herciscundæ cognoscentis suscipere eum id oportere, &c. indemnes igitur cohæredes suos præstare cavebit, *21. ff. eod.*

Quo tendit dispositio *l. si debitorem meum jussero tibi solvere, non statim tu etiam stipulando id novare possis, quamvis debit, solvendo tibi liberaretur, ff. de novat.* Ubi gloss. Bart. & alii rationem reddunt, quòd isti per actum inter creditorem, & debitorem jus non fuit quæsitum tertio anteaquam ei fuissent cessæ actiones per creditorem. 20

Quæ jura omnia expressè evincunt difficultatem nostram, ne creditores jus & actionem acquirant ex pacto inter venditorem & emptorem inter donantem & donatarium apposito, ut donatarius seu emptor creditoribus satisfacere teneatur, nec iste pro ea obligatione illos convenire potest, sed venditori, aut donatori actio datur pacti observantia, & ut eos indemnes reddant à vexatione creditorum suorum, cum nec isti adversus emptorem, & donatarium, nec isti inviti agere, nec æs alienum agnoscere nisi voluntariè cogantur. 21

Hanc resolutionem probarunt communiter glossa & Doctores in eisdem juribus; & post Bald. *in l. cum res, Cod. de donat. & l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo & l. si genero, C. de jure dotium* observat Manguillus *de evictio. quæst. 49. ex num. 22.* dicens, quòd licèt regulariter creditori hæreditario actio ulla competat adversus emptorem hæreditatis, quamvis pactum intervenisset in emptione, ut emptor satisfaciat creditoribus, cum actio nulla tertio acquiratur, quando aliquod onus extrinsecum pacto includitur; quidquid aliud sit, quando pactum respicit ipsam rem, cui cohæret, & cum qua conjunctum est, & continet onus intrinsecum; ex Bald. & juribus proximè citatis. 22

Eandem quæstionem excitavit Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. ex num. 114.* ubi postquam resolvit, quod quando quis cedat rem quandam ea lege, ut cessionarius æs alienum cedentis, id est, cum eo onere, ut ipse solvat debita cedentis, & creditoribus satisfaciat; ut iste contractus, quando creditores sunt certi, habeat vim emptionis & venditionis; prout ex pluribus probat, cum loco pretii æs alienum habeatur, ut juribus, & authoritatibus comprobat; quæ doctrina fuit originalis Joannes Fabri *in §. pretium autem, institut. de emptio. & vendit.* sequitur Lasarte *de gabellis, cap. 10. num. 22. cum seq. usque ad num. 32.* & Gutierrez *eod. tract. quæst. 54. ex num. 30. & 31.* quod utile est scire pro subhastationibus bonorum debitoris censibus gravatorum, & solent licitari pro certo pretio per recognitionem censuum ipsorum per 23 24

emptorem faciendam creditoribus eorum tacito, vel expresso consensu accedente; de quo abundè egimus infrà *3. part. cap. 2. per totum*, quo multa scitu dignissima, & doctis etiam aliàs abscondita reperies.

25 Tandem Tiraquell. *num.*116. dubium nostrum movit, utrum prædicto pacto facta cessione, & venditione possint creditores recta via, & sine cessione debitoris agere adversus hujusmodi emptorem, & se remittit ad Baldum, Angel. & Salicet. *in l. quoties. Cod. de donationib.* & Bald. *cons.* 315. *in princip. lib.* 2. *& ad l. servo legato, §. si testator, ibi nova, ff. de leg.* 1. Qui omnes partem negativam tuentur, & post Tiraquellum, Baldus, Salicet. Bartol. Jason. Cæsar. de Bartiis *in dec. Bononiens.* 26. & alios, hoc idem probat Cancerius *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 7. *de pactis, ex num.* 257. *cum seq.*
26 ubi agit de emente res pro certo pretio hac conditione, ut solvat certis creditoribus vendentis, ut illis non quæratur directa actio ex pacto absque debitoris cessione, *& num.* 263. ex Cyno & Castrens. *in l. pluvia, 26. ff. depositi*, quod si depono rem meam, quæ durat mea, penes te, cum pacto quo restituas illi qui præsentavit litteras meas; ut non quæratur actio illi, qui præsentabit litteras ad agendum contra te; ubi etiam an si tu illi solvas, maneas liberatus, vide per eum remissivè.

27 Item tenet Stracha *de decoctoribus*, 5. *part. n.* 9. *fol.* 380. dicens, quòd debitor vendens Titio hæreditatem cum pacto, quod teneatur solvere creditoribus, isti absque debitoris cessione non possunt recta via agere contra tertium emptorem *ex d. l. cum res, Cod. de donationibus*, & aliis Doctoribus.

28 Idem tenet Gratian. *disceptat. forens. tom... cap.* 532. *ex num.* 1. qui tamen malè agit, dum *num.* 2. ex Franchis *decis.* 273. *in fin. num.* 5. limitat conclusionem, quando creditores nolunt agere contra emptorem hæreditatis, cum illis volentibus emptor solutionem recusare non possit. Quod penitus falsum est, eo quod creditoribus nulla detur actio adversus emptorem, nec istis eos ex pacto obligat. Ut expressè probant jura hactenus allegata; & tunc dumtaxat possunt convenire emptorem, & judicium inter hos motum subsistere, quando omnium tam creditoris, quàm emptoris, concurrit consensus, ita ut libenter uterque suscipiat judicium, text. est expressus *in d. leg.* 2. *Cod. de pactis*; & gloss. ibi eos exponit, scilicet emptores, prout etiam declarat Mantica *de contractibus, tom.* 1. *tit.* 10. *num.* 23. dicens, quod si hæres, qui vendidit hæreditatem pactus fuerit cum emptore, ut solvat debita hæ-
29 reditaria, & emptor sponte sua suscipiat judicium; potest se tueri exceptione taciti pacti adversus creditorem; si postea hic hæredem convenire velit, per *dict. leg.* 2. videndus *ex num.* 20. *& lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 12. idem ex *dicta lege* 2. & ex Alexandro intelligit Manguillus *de evictio. quæst.* 51. *num.* 17. videndus *ex num.* 1. quod intelligit, & pulchrè probat Pereira *de emp. & vendit. cap.* 33. *sub num.* 89. tunc contra venditorem posse agere creditores regulariter, quando emptor libenter eis solvit, & ab eo credita sua receperunt cum extraneus quilibet possit solvere creditori etiam invito.

30 Et horum jurium, & Doctorum una est constans in jure ratio, quia inter absentes pacta iniri non possunt, nisi adsit nuntius, vel epistola, aut aliud æquipollens, nec alteri per alterum quæritur actio, jus, aut obligatio etiam naturalis, ut latè probat Pereira *de empt. & vendit. ex num.* 67. *cum seq.* & ad obligationem acquirendam debet adesse consensus acquirentis, nec sufficit alienus; ut ex aliis probat Gutierrez *practicarum, lib.* 4. *quæst.* 59. *n.* 13. & profitentur omnes suprà *in fundamento contraria patris, ex num.* 13.

31 Nec non, quia creditores adversus hæredem agunt vendentem hæreditatem, actiones suas habentem passivas, quas uti alienas, & non suas hæres non potest in alium transferre, cùm ossibus suis adhærent, ut latè ex aliis Mantica *de contractibus lib.* 4. *tit.* 10. *n.* 20. *&* 21. Manguillus *dicta qu.* 51. *n.* 14. 15. *&* 16. optimè glossa *in l. ratio juris, verbo, tu respondeas, C. de hæreditate, vel act. vend.* tum etiam *ex leg. debitorum pactionibus creditorum petitioni nec tolli, nec mutari potest, C. de pactis*, juncta *leg. seq. pacto successor emptoris ex leg.* 12. *tabul. æs alienum hæreditarium proportionibus quæsitis singulis ipso jure divisum in solidum unum obligare creditori an potest. Cod. eod.* quibus probatur pactum inter cohærentes, ut unus teneatur creditoribus, non præjudicat creditoribus ipsis, plures Doctores Nos suprà hac 2. *parte, cap.* 12. *ex n.* 22. *versic. quam tamen resolutionem*, &c.

Hæc conclusio quadrupliciter limit. Primò, quando 32 hæres effectus fuit non solvendo: quia tunc in subsidium directè ex æquitate agere potest creditor contra emptorem hæreditatis, glossa *in dicta leg.* 2. *verbo, tu respondeas*, argum. *leg. plenè*, 2. §. *qui rogatus, ff. de leg.* 1. *& si marito fundum, ff. de fundo dotal.* quoniam hoc casu in subsidium ex æquitate creditori ex hac debitoris stipulatione conceditur utilis actio adver- 33 sus emptorem hæreditatis, etiam absque cessione, glossa *in lege si genero. C. de jure dotium.* Angelus *in lege quoties, vers. sed hodie benigno, C. de donation. quæ sub modo* Jason. *in lege stipulatio ista, §. alteri, num.* 27. *in fine versic. fallit etiam in casu, ff. de verb. oblig. per legem Caius, in fine ff. sol. matrim.* post Bartolum ibidem *in §. si stipuler, col. fin.* per quos, & Tiraquellum idem probat Manguillus *de evict. dicta quæst.* 49. *num.* 24. Gratianus *disceptat.* 204. *num.* 40. Menochius *cons.* 416. *num.* 21. Virgilius *de legitimat. personar. cap.* 20. *sub num.* 55.

Et huic proxima est secunda limitatio, ut tunc de- 34 bitor hæreditatis uti valeat exceptione taciti pacti contra creditorem sua sponte agentem contra emptorem pariter consentientem judicio quando creditor sciebat emptorem non esse solvendo: quoniam si creditor ignorabat, subveniri debet contra venditorem, ex æquitate, ne alioquin venditor hæreditatis, qui pretium accepit, locupletior fiat cum jactura aliena contra *l. nam hoc natura ff. de conditione indeb.* notant Alexand. *in d. l.* 2. *C. de pactis, n.* 5. *&* 8. Salicetus *n.* 8. Caldas *n.* 3. Curtius jun. *n.* 16. Mantica *d. lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 23. Manguillus *d. qu.* 51. *n.* 18.

Tertiò limitatur, quando Notarius nomine credito- 35 rum absentium, & eorum, qui ex pacto inter principales contrahentes jus, & interesse habent, quo casu procul dubio eis acquiritur jus absque alia cessione, sic probant Romanus *consil.* 76. *in principio*, Decius *cons.* 407. *num.* 14. Socinus *cons.* 125. *in fine* Bertazola *clausf.* 18. *glossa* 5. *num.* 8. ex Romano, Socino, & Deciano probat Gratianus *discept. forens. tomo* 3. *dicto cap.* 532. *num.* 3. *&* 4. Manguillus *dicta quæst.* 49. *num.* 25. Mantica *de contract. tomo* 2. *lib.* 13. *tit.* 7. *ex nu.* 6. *cum seqq.*

Quo fit, quod si mulier, creditores habens, omnia 36 bona sua dederit marito in dotem hac lege, & expressa conditione, ut satisfacere debeat creditoribus uxoris, & æs alienum agnoscere; si maritus expressè non se obligat ad solutionem creditoribus præsentibus, vel absentibus cum stipulatione notarii, nullatenus cogi poterit per creditores ex hoc pacto, & stipulatione facta uxori dotanti, ut post Cravetam *consilio* 12. *num.* 8. Franchis *decis.* 273. Gratianus *disc.* 49. *nu.* 19. Baldus *in pragmat. de censibus, quæst.* 1. *num.* 12. Cancer. *variarum resolut. lib.* 3. *cap.* 1. *de actione & oblig. num.* 29. *& seq. & cap.* 7. *de pactis, num* 259. *&* 264. Franchis Marcus *decis.* 615. *part.* 1. Barzius *decis.* 26. Giurba *decis.* 62. *num.* 24. 27. 31. *& seq.* Mascardus *de probat. consl.* 280. *num.* 2. Guido Papa *dec.* 271. Foller. *de censibus glossa hujusmodi, num.* 87. Bolognet. *cons.* 12. *&* 32. Tiraquell. *de retractu lign.* §. 1. *gloss.* 14. *n.* 116.

Baldus *conf.* 305. *lib.* 3. Socin. 276. *lib.* 2. tenet Amat. *variarum resolut. num.* 22.

37 Et generaliter, quod quando Notarius stipulatur pro tertio absente, ut ei ex pacto sibi favorabili jus quæratur obligatio, innumerabiles penè referunt Amat. *variar. resolut.* 30. *ex num.* 1. *& seqq.* Surdus *decis.* 111. *per totam.* Mieres *de majoratu* 1. *part. qu.* 24. *ex num.* 39. *& num.* 103. innumerabiles pene Doctores regnicolas refert Castillo *contr. tom.* 4. *cap.* 37. *ex num.*
38 30. qui omnes in fortioribus terminis pro indubitato habent quod donatio facta absenti ex acceptatione Notarii pro eo, reddatur irrevocabilis, etiam re integra; & antequam absens donationem, & acceptationem hujusmodi ratificet.

39 Quartò limitatur in fisco vendente hæreditatem, cujus creditores adversus fiscum non dirigunt actiones, sed adversus emptorem dumtaxat: quia in hoc reperitur fiscus specialiter privilegiatus, ut probat *l.* 1. *C. de hæredit. vel act. vendit.* quam pro contraria parte adduximus *in* 6. *argumento n.* 12. cui satisfit procedere ex speciali fisci privilegio secundum glossam & Doctores communiter *in l.* 1.

40 Secundò, & pro hac parte nostræ principalis quæstionis facit, quoniam licet de jure regio, ex *dicta lege* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil.* adducta suprà in ultimo fundamento pro contraria parte *num.* 13. valeat obligatio, etiam absenti facta, & huic quæratur, & detur actio contra eum qui apparet quomodolibet alteri se noluisse obligari; adhuc in nostro casu procedere non potest, in quo emptor, vel donatarius cum pacto de solvendo creditoribus non se obligavit istis, sed vendenti, aut donanti, quo casu non videtur loqui *d. leg.* 2. sed tantum, quando directè se absenti obligavit, & in eum obligationem direxit, ex quo satisfieri videtur fundamento ultimo contrariæ partis, circa quæ videbis *infrà n.* 54. *& seqq.*

41 Tertio probatur, quia dispositio *d. leg.* 2. adhuc non procedit, nec jus, actionem, & obligationem præstat tertio absenti ex pacto inter alios celebrato sibi favorabili, quousque absens ipse pactum, seu obligationem acceptaverit, ita ut ante acceptationem, & absentis ratificationem contrahentes discedere possint à suo contractu & per pœnitentiam illum revocare, in præjudicium illius tertii, cum adhuc ei jus perfectum atque irrevocabile non fuerit quæsitum prout innumerabiles penè Doctores recenset Castillo *controversiarum tom.* 4. *cap.* 37. *num.* 39. per aliquot columnas, contra alios nonnullis regnicola contrarium sententes *ex d. leg.* 2. nova dispositione, & iterum 5. *tom. cap.* 80. *sub num.* 12. *vers. secundo deinde, & tom.* 6. *cap.* 152. *ex n* 10. *& in cap. anteced.* quibus locis copiosè materiam hanc controvertit.

42 Pro quarto, & ultimo fundamento urgent doctrinæ applicandæ responsionibus argumentorum contrariæ partis, quæ huic minimè opitulantur. Non primum, quia procedit, quando tertio jus quæritur perfectum ex contractu inter alios gesto, vel quando ex juris dispositione alicui defertur lucrum, quia tunc statim, & absque aliâ absentis acceptatione jus irrevocabile acquiritur, secundum Alexand. contra Angel. ibi *in leg. si vir ff. ad l. falcid.* Socin. *in conf.* 116. *n.* 19. *lib.* 1. Jason. *in l. si arrogatur. n.* 15 *ff. de adoptio.* Pinel. *in*
43 *l.* 1. *p.* 1. *n.* 39. *C. de bonis ma er.* ubi firmat esse receptam opinionem, quòd omne commodum, vel lucrum à lege delatum transfertur absque aliqua agnitione. Optimè Alexand. *in conf.* 150. *n* 8. *lib.* 2. Mantienzo *in leg.* 3. *tit.* 9. *l.* 5. *recopilat. gloss* 9. *n* 2 *fol.* 269. *& in leg.* 6. *gloss.* 1. *num.* 1. *&* 3. *eod. fol. & in leg.* 9. *tit.* 5. *gloss.* 1. *num.* 4. *fol.* 37. Ant. Gomez *tom.* 1. *de testam. cap.* 10. *num.* 55. pluribus citatis comprobat Mieres *de majorat.* 1. *p. qu.*
44 68. *ex num* 43. *cum seqq. & n.* 49. prout immediatè lucrorum lege regia applicata conjugi, ut absque aliqua agnitione transferatur conjugi, & ejus hæredibus prout ex Joan. Lup. Ant. Gomez Baëza aliis latius comprobat Mieres *de majoratu,* 1. *part. quæst.* 24. *ex num.* 90. *cum multis seq. atque d. quæst.* 68. *ex num.* 49. *& seqq.*

Non obstat secundum *ex d. l. fin. C. de pactis,* quia 45
ibi prima obligatio fuit extincta ex qua ipso jure perempta fuit fidejussoria, tanquam accessoria, nec per distractum inter creditorem, & debitorem hæc reviviscere potuit non accedente novo consensu fidejussoris: quia actio semel extincta iterum non reviviscit ex vulgaribus prout latius considerarunt Doctores citati in eod. 2. argumento.

Nec obstat tertium *ex leg. cum venderet. ff. de pign.* 46
actio. quia pactum de retrovendendo appositum per creditorem in ipsa pignoris venditione ad favorem debitoris, ex quo isti fuit jus quæsitum, & actio absque cessione creditoris; respondetur, quod debitor, in cujus favorem pactum illud fuit appositum, non potest dici tertius, sed principalis cum creditore vendente; quia creditor quando pignus vendit, tanquam procurator debitoris vendere intelligitur. Ut per jura, & 47
Doctores probat Negusant. *de pignor. b. memb.* 1. 6. *part. princip. n.* 13. *fol. mihi* 143. Francisc. Bald. *ad tract. de pignor. & hypothec. cap. de pactis pignor. nu.* 10. *fol. mihi* 292. *inter divers. tract. de pignor. per leg. si pignor. in fin. famil. hercisc.* Cacheran. *in decis. Pedemon.* 115. *num.* 15. & per Alexand. *in leg. si filiofamil. §. si vir. in quinquennium num.* 8. *ff. solut. matrim.* nec non tenet Golinus *de procurator.* 1. *part. cap.* 4. *num.* 8. *& seqq.* Facit *leg.* 1. *&* 2. *& rubric. Cod. creditorem evictio. pignor. non debere,* & per Jason. Bartol. Bald. Negusant. & Mudeum *de pignorib. tit. de pactis pignor. n.* 10. *& n.* 23. idem tenet Carleval. *de judiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *dist.* 21. *n.* 5. *fol.* 283. plures etiam allegat de Messa *var. resolut. lib.* 1. *c.* 15. *n* 20. & sic ipse debitor sibi prospexisse intelligitur per dictum, pactum, nam qui per alium facit, per se ipsum facere videtur ex juris regula.

Quartum argumentum *ex leg. Stichum, §. fin. de cond. indeb.* responsione non eget, quia nihil facit ad casum nostrum.

Quintò respondetur, loqui quando jus perfectè 48
fuit tertio quæsitum ex contractu inter principales contrahentes celebrando ex juris dispositione, prout in gabella debita principi, & laudemio debito domino, veluti diximus ad responsionem primi argumenti, & ideo nihil mirum quod nequeat per dist. actum inter principales subsequutum juri tertii semel perfectè quæsito præjudicium afferre, prout ex juribus, & DD. plurimis probat copiosè Mieres *de majorat.* 1. *p. q.* 24. *ex n.* 73. *cum multis seq. & in n.* 66. signanter dixit, quod quando ex contractu, vel occasione con- 49
tractus per dispositionem legalem est jus tertio alicui vel spe quæsitum, non potest ab eo contractu recedi in tertii non consentientis præjudicium, plura jura, & Doctores adjecit ibidem *cum n. seqq.*

Prout etiam certa juris propositio est, quod licet 50
ex pacto inter contrahentes expressè apposito non quæratur jus tertio ex eo prætendente interesse, quia nemo potest alteri stipulari. Prout hactenus probavimus: tamen hæc regula fallit in pacto tacito, & inducto à lege; 51
quia tunc ex eo jus acquiritur irrevocabiliter tertio, per *leg. si creditores. C. de pactis.* ubi per solutionem suæ ratæ factam creditori ab uno correo acquirit divisionem, quæ non solum sibi prodest, sed etiam cæteris correis, etiam absentibus, & ignorantibus ex illo pacto tertio inter correum solventem, & creditorem recipientem pro rata solutionem. *l* 2. *Cod. de pactis* ibi. *Exceptione taciti pacti non utiliter defenderis, & leg.* 4. *ff. de negotiis gestis.* Hanc distinctionem probant post Paul. Jason. *in d. leg. si creditores num.* 6 Decius *num.* 5. Curtius *num.* 6. & communiter cæteri DD. ibidem *in d. l. C. de pactis.* Baldus *in Authen. si quas ruinas. C. de Sacros. Eccles.* Alex. *in d. l. si cum emptore n.* 2. *ff. de pactis,*
&

& post Bart. & alios Alexand. *in l. si cum dotem ff. solut. matrimon.* & Bald. *in leg. 3. §. fin. ff. de negotiis gestis*
52 *per l. 4. eod.* ubi voluit, donationem præsumptam absenti prodesse, Additionat. Bald. *in leg. absenti ff. de donation.* Alexand. *ib. d. leg. si cum dotem.* Mieres *de majorasu 2. p. quæst. 68. cap. 43. 44. & 45.* amplissimè de hoc pacto tacito tractat Amat. *variar. tom. 2. resolut. 70. per totam*, quo loco innumerabiles penè Doctores congessit, & totam materiam copiosè dissolvit, item etiam text. *ex n. 19. cum seqq.* recenset requisita necessaria ad hoc ut ista divisio, & pactum tacitum inducatur, altissimè etiam ad partes disputans per plura jura, & fundamenta cum communi resolvit Pereira *de empt. & vendit. cap. 31. ex n. 66. cum multis seqq.*

Qui *d. n. 66.* rectè infert, quod ex pacto tacito jus
53 ita acquiritur irrevocabiliter tertio, quod principalis contrahentis pœnitentia ei non nocebit, *per leg. fin. ff. de pactis leg. post mortem*, §. *fin. ff. de contra tabul.* & ex Bartol. *in l. qui Romæ*, §. *Flavius ff. de verb. oblig.* Curtium per text. ibi *in leg. post divisionem, n. 10. Cod. de pactis.* Alciatus *in l. 2 gloss. fin. Cod. de pactis*, ex ea *in tract. de pactis n. 467.* hanc difficultatem ad partes disputat Amat. *de resolut. 70. ex n. 20. cum seqq. & ex n. 27.* hanc resolutionem veriorem amplectitur, post magnam Doctorum allegationem videndus.

Sexto argumento *ex leg. 1. Cod. de hæredit. vel act.*
54 *vendit.* jam superius respondimus esse casum specialem ob privilegium fisci.

Sed quid denique respondebis septimo, & ultimo argumento *ex d. leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat.* quæ procul dubio totam machinam hactenus à nobis fabricatam subvertit, nullam etenim congruam responsionem admittit, quapropter in resolutione nostræ quæstionis subsistendum, & ejusdem legis Regiæ novæ dispositioni deferendum censemus, distinguentes inter jus commune & Regium.

Ut scilicet si jus commune attendamus, indubita-
55 bilis sit hæc secunda pars negativa, nempe ex donatione seu venditione hæreditatis, aut aliarum rerum facta per debitorem ea lege, & pacto expresso, ut emptor, vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, & solvere absentibus, & non obstantibus contractui, & pacto, nullum istis acquiritur jus, vel obligatio, cum eo jure alteri per alterum acquiri non
56 possit ex stipulatione, ac propterea liberum erit principaliter contrahentibus contractu discedere, & à pacto in præjudicium creditorum ex eo interesse habentium, cum fuerit infirmum, imperfectum, & revocationi subjectum. Quam propositionem manifestè probant jura & doctrinæ in *hac 2. quæst. parte* considerata, quæ, ut diximus, de jure communi nullam habent dubitandi rationem.

Sed jure regio attento *ex d. leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopi-*
57 *lat.* ex qua prorsus innovatur jus commune & expressè permittit, alteri per alterum stipulari, & statim acquiri obligationem irrevocabiliter etiam inter absentes: quia sufficit apparere quomodolibet aliquem alteri etiam absenti se velle obligari, ut statim remaneat obligatus, & adstrictus. Sicuti hanc conclusionem quantum ad obligationem, probarunt innumerabiles penè regnicolæ, Gregorius Lopez, Olanus, Azeved. Ant. Gomez Matienz. Covar. citati, & secuti Gutierrez *practicar. lib. 3. quæst. 97. per totum*, iterum *lib. 4. quæst. 59. ex num. 11. cum seq.* quibus adde Parlad. *lib. 2. rerum quotid. cap. 3. num. 27.* Cevallos *1. tom. quæst. 54. ex num. 8. & seq.* & plures alii per discursum referendi.

Hanc eandem resolutionem unanimiter probarunt,
58 & omnes illi regnicolæ, qui planè disputant, an hodie stante decisione *d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat.* donatio absenti facta vel præsenti pro absente requirat acceptationem tacitam, vel expressam, ne ulterius revocari possit, quos omnes in unum congessit Castillo *controvers. tom. 4. cap. 37. ex n. 39. cum seqq.* & iterum *tom. 5. cap. 80. ex n. 9. & n. 16. & n. 41. & 42.* iterum *tom. 6. cap. 12. & in q. 150.*

Qui quidem Doctores in duas contrarias opiniones 59
diversi fuerunt, & qui negativam tuentur, fundantur *in d. leg. 2.* ex qua deducitur quomodocumque appareat se velle obligari tertio etiam absenti, quod si remaneat ita obligatus ab eo tempore, ut amplius revocandi pactum, aut obligationem sibi sit facultas adempta, etiam ante absentis acceptationem, cui statim irrevocabile jus fuerit quæsitum à lege regia, ita ut interim quantum ad se ipse firmiter, & irrevocabiliter maneat obligatus; plurima adducunt fundamenta, & respondent contrariis, præcipuè, omnia procedere de jure communi, & non de jure regio *ex d. leg. 2.*

Qui verò affirmativam sectantur, nempe etiam ho- 60
die stante dispositione *d. l. 2.* requiri acceptationem donatarii absentis tacitam, vel expressam, ne revocari possit donatio: affirmantes ante hujusmodi donatarii acceptationem posse liberè per donantem revocari, non negant ii DD. sed potiùs fatentur effectum prædict. *d. leg. 2.* sed negant in donatione procedere ante acceptationem ex speciali donationis natura, in qua inest conditio intrinseca, ne intelligatur facta donatio, quousque acceptetur. Tum etiam quia verba *d. leg. 2.* non adaptantur naturæ donationis, nec in ea verificantur scilicet, *pareciendo que uno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera sea tenudo de cumplir aquello, que se obligo.* Donantis namque non est intentio, ut velit donare, vel obligari, antequam donatarius de ipsa donatione certior factus eam acceptet, per *leg. qui absenti, ff. de acquir. possess.* cujus verba sunt: Qui absenti servo scribit, ut in libertate 61
moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit, & per *leg. si pater filio, ff. de manumiss. vendit.* prout in his terminis considerat Molina *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 62.* quem cæteri nullius opinionis sectatores sequuntur.

Et quod hodie etiam ubi deficit intentio aliquem se 62
velle alteri obligari, vel acquirere; non habere locum *d. leg. 2. dispositionem.* Probarunt Castil. *tom. 5. cap. 150. n. 34.* ubi benè loquitur, licèt neminem alleget Gregor. Lopez *in leg. 7. tit. 11. p. 5. gloss. 2.* Gomez *tom. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 20. verſ. quod tamen* Matienzus *in d. leg. 2. gloss. 5. num. 11. tit. 16. lib. 5. recopil.* & ibidem Azeved. *num. 38.* Guttierrez *practicar. quæst. lib. 3. q. 97. n. 8.* quæ doctrina conformis est prædictis verbis, *leg. 2. in princip. atque in fin. Que toda via vala la obligacion y contrato, que fuere fecho qualquiera manera, que pareçiere, que uno se quiso obligar a otro.*

Et comprobatur ex his, quæ in terminis *l. contractus, 63*
Cod. de fide instrumen. nec non *leg. 6. tit. 5. part. 5.* approbantis opinionem Alonsi, & sequacium ut contractus non dicatur perfectus, & absolutus, quoties inter partes actum fuerit, quod de eo celebretur instrumentum, ita ut interim quilibet possit pœnitere. Quæ jura abundè exornat, & utriusque partis opiniones recenset Castillo *contr. tom. 3. c. 16. per totum*, maximè *ex n. 17.* postmodum *ex n. 19. & seqq.* arguit *de leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil.* qua videbatur *d. l. parti.* innovari, dum disponit. *Que pareciendo que uno se quiso obligar à otro, que de obligando.* Respondet nihil obstare eo quod in terminis *d. l. p.* contrahens, qui appetit instrumentum conficiendum, non habet animum se obligandi, quousque conficiatur, quo casu *d. l. 2.* nihil corrigit, aut detrahit *1. partitæ*, & communiter DD. refert Felicia- 64
num *in addit. ad cap. 4. n. 4.* contra alios id fundantem, nec non Gregor. Lop. Covar. Ant. Gomez. Didac. Perez, Lasarte, Parlador. Richardum, & Azeved. ab eodem Felician. citatos, & merito sequutos.

Omnes igitur DD. utriusque opinionis, ut vides ex 65
d. l.

d. l. regia, in unum conveniunt, in cæteris obligationibus, præter donationem ob specialem ejus naturam;
66 statim tertio absenti acquiri jus perfectum, & irrevocabile ante acceptationem, qua pendente obligans ab ea resilire non potest, nec revocare in præjudicium ejusdem tertii, quo ex pacto sibi favorabili à contrahentibus principalibus apposito jus irrevocabile, & perfectum fuit quæsitum, ad latè tradita per discursum hujus cap. & per argumentum ab speciali deductum ex Doctoribus tenentibus in donationis obligatione, & promissione non verificari dispositionem *d. l.* 2. ob ejus naturam, & specialitatem, ut firma remaneat in cæteris obligationibus, in quibus specialitas prorsus cessat, prout ipsimet fatentur, dum excipiunt donationem.

67 Et loquendo in terminis *d. leg.* 2. expressè dixit Hermosilla *in leg. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 4. num. 18. tom. 1. fol. 262.* post Accur. Fulgos. Alexand. Covar. & Laram *in leg. si quis à liberis, §. item rescriptum, n. 32. ff. de liber. agnoscen.* quod in aliis obligationibus præter donationem non possunt contrahentes discedere in præjudicium tertii, cui ex eis fuit jus quæsitum.

68 Hinc licèt de jure communi, creditores hæreditarii nequeant emptorem hæreditatis convenire, etsi aliter inter contrahentes esset conventum nisi in subsidium. Ut per *leg. 2. C. de hæredit. vel act. vend.* ut post plurimos Doctores diximus superius, ac insuper ex Gomez. Mantic. *de contract. lib. 4. tit. 10. à num. 20.* & Pallador. *lib. 2. 4. part. cap. fin. §. 2. num. 5.* firmet Hermosilla *ad leg. 13. tit. 5. gloss. 5. num. 10. tom. 2. fol. 68.* Tamen de jure regio ex *d. leg.* 2. aliud firmat
69 ipse Hermosilla in hunc modum: *Hodie de jure nostro regio ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. contrarium respondendum est, quia alteri per alterum licet stipulari, & ex contractu unius alteri acquiritur actio, & sic esse in electione creditorum hæredem, vel emptorem, convenire,* no-
70 tat Azeved. ibi, *num. 39. ubi de facto sic judicatum vidisse, & testatur, & de jure communi ut circuitus evitetur, idem observandum esse docuit* Boërius *dec. 104. n. 43.* &c. Et plures alii citantur concordes *infrà ex n. 90.*

71 Et idem in donatario cum pacto de satisfaciendo creditori donantis, ut ille directè conveniri possit propter circuitus vitandos, ex Boërio probat Gutierrez *practicar. quæst. lib. 1 quæst. 57. n. 19.* & ad hos terminos reducenda erit doctrina Gratiani superius adducta *nu. 28. versic. idem tenet Gratianus.* &c.

72 Et cuncta prædicta complectens in nostris terminis resolvit quæstionem Gutierrez *practicarum lib. 4. qu. 59. per totam*; maximè *ex num. 12. & seq.* qui quidem Author licèt in pluribus locis tenuerit opinionem Molinæ, *ut l. Regia* 2. non habeat locum in donatione, quæ sui natura requirit acceptationem, antequam jus perfectum, & irrevocabile acquiratur donatario absenti nempe *cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. ex nu. 53. & seq. & 41. per totum, & in consf. 20. & lib. 3 practicarum quæst. 96. num. 6.*

73 Adhuc tamen in cæteris obligationibus præter donationem *ex d. leg.* 2. contrarium firmiter tenet, ut alteri per alterum absenti quis efficaciter obligatus maneat, & jus irrevocabile tertio acquiratur, ita ut ex eo contractu inter alios celebrando actio directè tertio ex dispositione *d. leg.* Regiæ acquiratur, & ex contractu agere tertio liceat *in d. quæst. 59.* ipse Gutierrez *num. 12.* quæstionem movet nostram, necnon aliam omni-
74 no similem. Quando scilicet, unus conduxit redditus regios, vel consilii, & postea is sponte & absque nominatione præcedente admittit alium, in societatem illius conductionis vectigalis ejusque partem concedit, atque participem in conductione facit *a perdida, y ganancia.* An iste particeps socius teneatur Regi, vel Reipublicæ, hinc eleganter disputat, & tandem resolvit non teneri, cum à principio cum ea nihil contraxit, sed cum tertio, inter quos dumtaxat obligatio oritur, quos non egreditur, nec contra participem respublica agere potest.

Et consecutivè *num. 12. tum seq.* ita in nostro ca- 75
su mirabiliter militat. Supra dicta omnia in hac secunda specie vera intelligo, præterquam si conductor primus fecerit, ut socius, vel socii, quos postea admittit in vectigalibus obligentur in solidum, vel pro parte in favorem Cameræ Regiæ, vel Reipublicæ, alteriusve privati absentis; tunc enim licet jure communi attento alteri per alterum regulariter non quæratur actio, ut in leg. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obligat. & in §. alteri, institut. eod. tit. leg. 7. tit. 11. part. 5. pulchrè Abbas in proœmio decretalium, §. Gregorius. Ubi congerit plures fallentias, & Ant. Gomez 2. tom. cap. 11. n. 18. rectè Camera Regia, Respublica, vel alius privatus, in cujus favorem se adstrinxerunt, atque obligarunt socii postea admissi, poterit adversus eum, vel eos agere juxta tenorem obligationis, tametsi vectigal acceptum non sit à principio nomine societatis, vel sociorum postea nominandorum.

Tum quia quando creditor, cui jam debetur res, 76
vel pecunia, stipuletur eam reddi, & solvi tertio stipulanti interest, ut illi solvatur, & quia censetur constitutus procurator nomine creditoris juxta leg. sic cum Camillus, ff. de solut on. & ibi Bartol. & communiter Doctores. Tum etiam quia hodie de jure nostro Regio 77
benè quæritur actio, & obligatio illi tertio, & sic corrigatur jus commune per prædictum, quo habetur, ut alteri per alterum illa non quæratur ex leg. 3. tit. 8. lib. 5. ordinamen. veter. hodie leg. 2. tit. 16. lib. 9. novæ Collectan. Reg. per quam ita tenet & probat, Roderic. Xuarez in l. quoniam in prioribus, q. 8. col. 4. C. de inofficios. testam. Covar. lib. 1. variarum cap. 14. num. 13. Ant. Gomez ubi suprà num. 15. & melius num. 18. Gregor. Lopez in d. leg. 7. gloss. 1. Didacus Perez in dict. leg. 3. col. 1059. circa finem versic. quæ Azeved. in d. leg. 2. n. 30.

Quod adeò procedit, ut actio, quæ virtute illius le- 78
gis quæritur absenti, sit directa, & non utilis, cum apud Nos lex illa Regia inducat jus commune, ut in terminis probat Ant. Gomez d. n. 18. in vers. & videt, q. in tantum, & Azeved. ubi sup.

Quinimo virtute dictæ l. Regiæ quæritur etiam illi 79
tertio absenti, jus exequendi, si talis obligatio, permissio alteri facta contineatur in instrumento, quo illam habeat paratam, argumento l. si procurator meus, & ibi notat Bart. & communiter DD. ff. de procurat. & in expresso Bart. in l. 1. ff. de actio. & oblig. n. 22. & in terminis Segura in repetitione. l. si ex legati causa, col. 32. fol. 104. ff. de verb. oblig. Roder. Xuarez in l. post rem jud catam, limitat. in 1. d. l. Regni ff. de re judic. Ant. Gomez ubi suprà in d. n. 18. circa finem, vers. item adde.

Et Azeved. ubi suprà n. 31. inde inferens juncto n. 80
32. quod licet jure communi si vendam tibi fundum meum, ut ex pretio satisfacerem creditoribus meis, requiritur, quod ego eis cederem actionem, ut hujusmodi creditores contra te agere possent, ut per Beneven 81
tum Stracham, de mercatura tit. de decoctorib. n. 9. col. 333. in parvis; hodie tamen per illam legem Regiam hæc non requiritur cessio, sed directè poterant agere creditores contra emptorem talis fundi pro debitis suis re- 82
cuperandis, & solvendis ex pretio dicto fundi. Et quæritur prædicta actio, & obligatio hodie per legem alteri per alterum irrevocabiliter, & promissor non potest prædictam promissionem alteri factam revocare, cum sit ex causa onerosa (ut excludam casum donationis absenti factæ ante acceptationem, de quo latè egimus alibi) ita in terminis tenet Ant. Gomez ubi suprà n. 18. vers. tertiam etiam adde, & priùs eodem 2. tom. cap. 4. de donatio. n. 3. in fine, ubi & non potest actus vel contractus revocari tametsi Azeved. in d. l. 2. n. 30. tenet contrarium, dicens, quod ad irrevocabilitatem acceptatio est necessaria.

Ex

83 Ex quibus omnibus (inquit & proſequitur ipſe Gu-
tier.) rectè probatur noſtra præcedens limitatio, quan-
do quidem procedet in favorem cujuslibet privati ab-
ſentis, cui hodie de jure Regio quæritur actio, & obli-
gatio per alterum eidem ſtipulantem, &c.

84 Hactenus de notabili, admodumque ſingulari de-
terminatione Gutierrez firmiter cunctos articulos no-
ſtræ quæſtionis abſolventis, tam reſpectu doctrinæ ge-
neralis, quàm ſpecialis, ut quoties debitor obligat al-
terum, ut ſolvat creditori ſuo abſenti, & minimè in
contractu intervenienti, quod ſtatim quæratur jus, &
obligatio tertio creditori, & actio directa, & non uti-
lis firma, & irrevocabilis: quam in ſpeciali caſu (de
85 quo ſermo noſter eſt) ut is qui vendit eo pacto, & lege,
ut ex pretio emens ſolvat ſuis creditoribus, iſtis ſtatim
quærat jus, & actionem, ut venditor promittens eis, ſit
obligatus directè, & ſine ulla debitoris ſtipulantis, &
vendentis ceſſione facta diſtinctione inter jus commune
& regium ex noſtra *l. 2. tit. 16. l. 5. recop.* Cùm ex ea di-
rectè concedatur abſenti ut ex aliis rectè firmat ipſe
Gutier. loco citato; ad quod ulterius videndus erit ipſe
Gutierrez, *in l. 2. practic. q. 58.* ubi hanc doctrinam mira-
biliter comprobat *n. 19. prope finem.*

86 Et ſimiliter facta ſpecialiter, & ſignanter diſtinctione
inter donationem tertio abſenti factam, & aliam quam-
libet obligationem redundantem in favorem & utilita-
tem tertii abſentis, ut in illa ſit neceſſaria, etiam ho-
die, acceptatio, ne ulterius revocari poſſit, & ut effica-
citer tertio jus perfectum acquiratur ex ea, & ex pacto
87 inter principaliter contrahentes, in iſta autem ut fir-
mum jus, & irrevocabile tertio abſenti acquiratur, nul-
la ſit neceſſaria acceptatio, ſed ſtatim eidem actio, &
obligatio à lege ipſa ſecunda irrevocabiliter præſtetur.
Cujus quidem authoris, & aliorum per eum allegato-
rum reſolutio in omnibus convenit noſtræ.

88 Qua ſtante, poteſt probabiliter dubitari de reſolu-
tione Alexandri *conſ. 14. lib. 6.* quod referens notabile
dixit Mierez *de majoratu* 18. *part. qu. 68. n. 53.* quo
Alexander ex pluribus reſolvit, quod promittens alicui,
89 ſolvere omnibus creditoribus, obligatur iſtis etiam ab-
ſentibus, & ignorantibus, quæ doctrina jure communi
attento ſcrupuloſa videtur, & contra expreſſa in tota
2. *p. hujus quæſt.* allegata; indubitabilis tamen redditur
hodie juxta patrium jus, ex his, quæ Ant. Gom. Azeved.
& Gutier. rectè firmat, niſi Alexand. intelligas juxta
doctrinam Gutierrez *in d. quæſt. 59. nu. 23.* ubi dicit,
quòd quando creditor, cui jam debetur res, vel pecu-
nia, ſtipulatur, eam reddi, & ſolvi tertio ſtipulanti in-
tereſt ut illi ſolvat, & quia cenſetur conſtitutus procu-
rator nomine creditoris juxta *l. ſi cum Cornelius ff. de ſo-
lutio.* ubi Bart. & communiter Doctores. Quam doc-
trinam mirabiliter explicat, & comprobat Gomez
*tom. 2. variar. cap.... q. 11. verſ. quintus caſus eſt, & verſ.
ſeqq. ſextus caſus eſt.* Vel niſi eam Alexand. & ſequa-
cium doctrinam intelligas, prout Boërius *deciſ. 204. n.*
90 43. dum in praxi eſſe tenendum, affirmat propter cir-
cuitum vitandum, ex *l. Dominus teſtamento, ff. de con-
ditio. indeb.* quod donatarius qui ex pacto ſe obligavit
donanti ad ejus debita ſolvenda, ut donatarius directo
91 poſſit conveniri à creditoribus, ut circuitus, & anfrac-
tus evitetur, & ex bono, & æquo. Sequitur Gutier.
practic. quæſt. lib. 2. quæſt. 58. num. 19. maximè in noſtro
regno ubi judicandum inſpecta ſola facti veritate, ex
l. 20. tit. 17. lib. 4. recopil. qui quidem latiſſimè per totam
92 quæſtionem agit de donatario univerſali, qui de jure
tenetur ſolvere creditoribus intra vires donationis,
etiam non confecto inventario in ſubſidium quando do-
nator non eſt ſolvendo, vel quando alicui non eſt hæ-
res; de quo plenè per Giurbam *deciſ. ex n. 33.* ubi plu-
res allegat, quibus adde Cancerium *variar. reſolut. lib.
1. cap. 8. de donatio. ex n. 42. & part. 2. cap. 7. de pactis
ex n. 128.* tamen ipſe Gutierrez *d. quæſt. 58. n. 19.* rectè
93 obſervat de jure noſtro regio directè poſſe donata-
rium conveniri propter circuitus vitandos, & attenta
veritate; ideo multo magis, quando adeſt pactum ex-
preſſum de ſolvendis creditoribus; prout ſentit Gutier-
rez *d. n. 19. p. med.*

Hanc eandem diſtinctionem, & differentiam inter 94
donationem abſenti factam, vel quæ ex pacto inter
alios contrahentes tertio abſenti reſultat; & aliam obli-
gationem, quæ ex pacto inter principaliter contrahen-
tes infertur tertio, minimè contrahenti, nec præſenti
tempore contractus, apertiſſimè agnovit Caſtillo *con-
troverſ. c. 150.* quo illam excitat poſt alios quæſtionem,
an & quando pactum de non meliorando proſit omni-
bus filiis irrevocabiliter. Et diſtinguit duos caſus, pri-
mus eſt quando cùm tuo filio, & ad ejus dumtaxat fa-
vorem limitatim pepigit pater de non meliorando ali-
quem filium, vel de nullo meliorando in ejus dam-
num, & præjudicium, ut tunc ex iſto pacto limitato
nullum judicetur jus cæteris fratribus, & poſſe hujus
filii paciſcentis conſenſu revocari, & alterari per patrem,
ut videre eſt *ibidem num. 25. & 26.*

At quando hoc pactum de non meliorando fit ad in- 95
ſtantiam unius filii; & in ejus favorem principaliter,
ita quod promiſſionis, & ſcripturæ confictioni ipſe
tantum adfuerit cum parente promittente & pactum
ad ſcripturam redigente; juxta *l. 22. T.* attamen pactum
ipſum quoad jus ex eo reſultans, & quoad ſubſtan-
tiam promiſſionis generaliter, & indefinitum magis
conceptum ſit, atque ita ut non modo filii, cujus fa-
vore adductus fuit parens ad pacti, & obligationis pro-
miſſionem, ſed & omnium filiorum favorem contineat,
tunc cæteris etiam filiis abſentibus, & minimè contra-
hentibus jus irrevocabile acquiritur, ut poſt Angel. &
Tellum probat Caſtillo *n. 35.*

Quæ reſolutio recipit comprobationem ex iis, quæ 96
antea *n. 22.* prædixit in hunc modum. Tertiò atque in
comprobationem eorundem, id hodie magis indubita-
tè procedere debere videtur, attenta deciſ. l. 2. tit. 16.
lib. 5. novæ recopil. ex qua alteri per alterum etiam
abſenti quæritur actio & obligatio, ut conſtat ex illis
verbis, ibi: *Y no pueda opponer que fue fecho el contracto,
o obligacion entre auſentes.* Et ita annotarunt unanimi-
ter hujus regni interpretes, Greg. Lop Ant. Gom. Didaci
Perez, Covar. Villalobos, Olanus, Matienz. & Azeved.
cum quibus Gutier. practic. lib. 3. qu. 98. num. 7.
Molin. de Hiſpan. primogen. 4. cap. 2. n. 59. & 68. Par-
lador. lib. 2. cap. 3. ex num. 1. cum ſeqq. Thomas Sanchez
lib. 1. de ſponſalib. diſput. 9. n. 18. & voluit apertè in eiſ-
dem terminis noſter Tellus in d. l. 22. Taur. n. 11. in fin.
Angulo de melioratio. ad l. 6. gloſſ. 2. n. 5. ibi: Et hoc
eſt conforme juri regio; unde cæteri filii ex contrac-
tu, & pacto de non meliorando, inito cum uno filio,
ita acquirere poſſunt jus, atque ex eo juxta d. l. regiam. 2.
agere ac ſi cum eis pactum ipſum factum fuiſſet, &c.

Et quamvis iſte author poſtmodum *d. nu. 35. in fine;* 97
quærat an ad hujus pacti irrevocabilitatem requiratur
cæterorum filiorum quibus abſentibus in conſequen-
tiam jus acquiritur, & utilitas acceptatio, remittit
ſe ad *cap. ſeqq.* 151. & melius ad *c.* 152. quo per to-
tum de hoc latè agit, & cum Mieres *de majorat. part. 1.
q. 68.* Angulo, & Morquecho, requiri acceptationem fir- 98
me, ex eo tamen movetur; quia hi omnes Doctores pro-
bant hanc pactionẽ de non meliorando eſſe veram do-
nationem, ut ipſe Caſtillo *n. 1. 2. & 3.* cum dictis Docto-
ribus comprobat; atque *n. 18. & 19.* & quemadmodum 99
in donatione abſenti facta etiam hodie requiratur ac-
ceptatio ad ejus irrevocabilitatem; ita & in iſta de 100
non meliorando, cùm ſit vera donatio; igitur aper-
tè conſtat, & clarè ſentit Caſtillo, nec non Mieres,
& Morquecho, quod ſi pactum de non meliorando
non contineret donationem: obſervaretur in eo reſ-
pectu tertii abſentis diſpoſitio *d. l. 2.* ſicuti in cæteris
obligationibus, quæ alteri per alterũ hodie acquiruntur
irrevocabiliter præter donationes ex ſpeciali ratione
eas

eas excludentes à verbis *d. l. 2.* juxta unam Doctorum opinionem quæ in praxi magis frequenter admittitur.

101 Et hanc distinctionem in hiscemet terminis, quibus loquimur, clarè declaravit Mieres *de majorat. 1. part. qu. 68.* ubi postquam *num. 13. & seqq. dict. l. Regia 3.* opposuit ad denegandam revocationem pacto de non meliorando ante acceptationem; postea contrarium sequitur *num. 55.* ita ait; *nec ad rem pertinet etiam, d. l. ordinamenti; quia, non procedit in donatione, ut volunt Doctores prædicti, & docet communis practica regni, ut supra dixi.*

102 Hæc omnia lector attende; quia alibi ita digesta non reperies, vidi enim doctos viros in materia *d. l. 2.* infeliciter errare, terminos juris confundentes & indistinctè sentientes, etiam hodie in obligationibus quibuslibet absenti factis; seu alteri per alterum requiri acceptationem ad earum firmitatem, & irrevocabilitatem, moti ex determinatione Doctorum loquentium in donationibus, in quibus tantummodo eorum versatur controversia, non animadvertendo rationis specialitatem sufficiens motivum præstantem DD. dissensioni, ne includantur *in d. l. 2.* generali determinatione, & magnam esse differentiam inter donationes, & cæteras obligationes tertio absenti per alterum irrevocabiliter acquisitas ex immutabili dispositione *d. l. 2.*

103 Quibus suppositis concludendum erit in nostra quæstione, ut creditores debitoris vendentis, vel donantis, aut aliter cedentis rem suam alteri cum pacto, ut illis satisfaciat, possint liberè comparere in judicio concursus, non solum formati per donatarium, aut emptorem, cum eum ex pacto habeant efficaciter obligatum juxta novam *l. Reg. 2.* dispositionem, ut hactenus manifestè monstravimus.

104 Verum etiam ad concursum principalis debitoris hac lege vendentis, vel cedentis, quem creditores simul habent obligatum ut antea, quia prior obligatio per secundam non tollitur, sed imò augetur, etenim est addere obligationem obligationi, ut secunda magis tuti, & securi sint creditores, prout ex pluribus juribus expressè hoc probantibus diximus suprà *ex n. 15. cum seqq. vers. pro contraria tamen parte* &c. & tenent in terminis Boerius, Azeved. & Hermosilla superius citati *nu. 68. vers. hinc licet de jure* &c. Nec enim in creditorum præjudicium hoc pactum debet cedere, nec potest debitor minuere jus creditorum licet augere sic efficaciores cautiones aut fidejussores, & hypothecas præstando; prout ex juribus, & doctoribus probavimus, sur-

105 sum *ex n. 31. vers. nec non quia creditores,* &c. debitor enim principalis, & emptor, seu donatarius ex hoc pacto judicantur, & effecti sunt duo rei debendi. Et secundus, qui solvere promisit, constitutor dicitur, cum accedat debito jam ab alio contracto, quod se soluturum constituit, & promittit, *l. cum qui, §. quod exigimus, ff. de constituta pecunia; l. 2. l. fin. C. de constit. pecunia, §. de constit. instit. de actionibus,* latissimè post plurimos DD. videndus Aret. *de fidejussoribus, cap. 4. per col. fol. 5.* ubi quod iste constitutor etiam principaliter obligatur.

106 Et cum utrosque habeant obligatos creditores, ad cujuslibet concursum recurrere liberè possunt, ita ut solutione contentari debeant, prout abundè probavimus suprà *1. part. cap. 17. & 18. per tota.*

107 Restat nunc satisfacere difficultati appositæ suprà *in 2. argumento 2. part. hujus quæst. n. 40. vers. secundò,* & pro hac parte facit, quod dicitur *l. Regiam 2. titul. 16. lib. 5. recop.* non posse procedere in emptore, aut donatario cum pacto, ut creditoribus satisfaciat, cùm hoc casu isti non se obligent creditoribus, nec in eos directè dirigant suam promissionem, & obligationem, sed directè venditorem, seu donatorem hac lege & conditione: nam *d. l.* dicit manere obligatum eum, qui alteri voluit obligari; & de sua voluntate alteri se obligandi. Quomodolibet appareat, prout ex aliis diximus suprà *ex n. 60. cum seqq. vers. qui verò affirmativam,* &c.

Quia respondetur, quod quando debitor obligat alium, ut creditoribus suis satisfaciat absentibus, & non stipulantibus: hæc obligatio non solùm fit debitori stipulanti, sed eo mediante creditoribus suis reum simul obligare intendit; quia hæc est vera debitoris stipulantis intentio, nec non ejus qui se obligat, ut scilicet suam dirigere intendat obligationem in favorem & utilitatem absentis creditoris, vel ejus cui solutio fieri stipulatur; nec vera hæc est, & realis stipulatio alteri per alterum, de qua loquuntur expressè leges de hoc agentes, nempe *d. l. stipulatio ista, §. alteri c. §§. seq.* & proptereà non valet hæc obligatio, nec tertio prodest; & in expresso in nostris terminis, quod hæc sit alteri per alterum reum obligari probat *d. l. stipulatio. ista* si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dare: in ea esse causa, ut valeat stipulatio. Unde etsi procuratori meo dari stipulatus sim, stipulatio vires habebit, etsi procuratori meo, quia interest mea, ne vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, & in *§. si stipuler.* similis text. *in l. si cum Cornelius ff. de solutionibus: & ibi* Bart. Et communiter omnes 108

& in terminis quod hæc obligatio dirigatur in creditores debitoris stipulantis cum alio, ut eis solvat; probat expressè Gutierrez *practic. quæst. lib. 4. d. qu. 59. ex n. 22. cum multis seqq.* post plures Doctores à se relatos in quo nullum dubium esse potest, ac proinde in hoc casu planè verificari, *d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil.* & quæ in ejus exornationem abundè hactenus diximus. 109

Et in hujus legis intellectum audi insuper Matienz. *in d. l. 2. gloss. 3. n. 6. tit. 16. lib. 6. recop. fol. mihi 422.* post plures alios sic loquentem: Nec quidquam refert judicio meo, an verba stipulationis, vel promissionis dirigantur in præsentem, vel in absentem; ut promittis mihi dare Titio centum, vel promittis Titio centum, in his enim duobus casibus pariter lex nostra procedit, ut absenti actio quæratur sine cessione, &c. Sequitur, & facit, quidquid tamen sit, nullo facto discrimine inter has duas species, verum esse censeo, quod dixi jure nostro regio, ut obliget promittentem promissio absenti facta, vel præsenti ad utilitatem absentis absque cessione; ut satis constat ex verbis leg. nostræ quam ita intelligit Gregor. Lopez in lib. 7. tit. 11. part. 5. verb. tercera persona. Didac. Perez unico verbo in lib. 3. tit. 8. ordinamen. col. 1058. in princ. Ant. Gomez de contract. cap. 11. n. 20. vers. hodie tamen jure regio. Covar. lib. 1. resol. 14. n. 23. &c. Utriusque enim contrahentis stipulantis, ac promittentis intentio est, & ut debitor oneretur, & ut promittens in se suscipiat obligationem satisfaciendi creditoribus. 110

CAPUT XXVII.

Officium vitalitium seu annui proventus ad vitam concessi per regem, seu privatum cum facultate alium nominandi post mortem; an & quando nominati, vel nominantis concursum sequitur, ut ex emolumentis vita debitoris durante creditores satisfiant.

Et an officio renuntiabili hypothecato, & ob defunctum renunciationis amisso, & à rege alteri, seu etiam eidem debitori concesso jus duret creditorum, vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit concessum, & ulterius prorogetur, an jus hypothecæ continuatum intelligatur.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Ad officii vitalitii emolumenta concessi cum facultate nominandi, facta nominatione an creditores nominantis vel nominati jus habeant.*
2 *Nominante condemnato, facta nominatione, an fiscus possit in fructibus rei exequi in præjudicium nominati.*
3 *Ex nominatione pro secunda vita nominatus consequitur separatum à nominante.*
4 *A nominationis tempore jus fuit radicatum in persona nominati acceptantis.*
5 *Nominatus non à nominante, sed à primo concedente jus recepit.*
6 *A nominationis tempore nominatus recipit emolumenta officii.*
7 *Nominatus non capit ab eligente nullo tantum ministro, sed à mandante, à quo recipit potestatem.*
8 *Judicium, & condemnatio nominantis non affert præjudicium jam nominato.*
9 *In electione necessaria non cadit gravamen, nec valet oppositum à nominante.*
10 *Officium concessum à rege cum facultate nominandi quæsitum à patre pecunia, vel meritis, an gravari potest per patrem eligentem.*
11 *Vectigalibus concessis cum facultate nominandi etiam vitam facta nominatione creditores nominantis jus non habent ad emolumenta.*
12 *Idem in officii emolumentis eodem modo concessi per regem.*
13 *Officium concessum à rege cum facultate nominandi unum ex filiis, filius nominatus habet jure proprio & non tenetur creditoribus patris.*
14 *Nisi in facultate filius nominatus sub qualitate hæredis tacita, vel expressa.*
15 *Qualitas hæredis ex quibus inducatur, remissivè.*
16 *Nominato quando jus irrevocabile acquiratur.*
17 *Nominandi facultas competens ex contractu restricta ad tempus mortis nominatio etiam per contractum est variabilis usque ad mortem.*
18 *Quo casu si non fuerit revocata in vita per nominantem, nominatio tenet respectu contrahentium.*
19 20. & 21. *Secus respectu creditorum nominantis prematurè eligentis, qui habet ad emolumenta officii, durante vita debitoris.*
22 *Electio, & nominatio prematura non præjudicat creditoribus nominatis quoad emolumenta, & fructus, sua vita durante.*
L. cum pater, §. à filia, ff. de leg. 2. ponderatur, ibidem.
23 *Electionem datam patri pro nominando unum filium ad emphyteusim, post suam mortem pater prævenire nequit eligendo in vita in præjuditium cæterorum filiorum respectu fructus sua vita durante.*
24 *Et fructus medii temporis filius nominatus conferre tenetur inter fratres.*
25 *Et respectu interusurii potest pater nominans in vita, & tradens emphyteusim gravamen opponere nominato.*
26 *Nominandi tam in vita quàm in morte vel simpliciter facultas concessa per contractum semel variari poterit.*
27 *Secus si ex testamento, quia tunc nominatio facta per contractum irrevocabilis fit.*
28 *Debet tamen concurrere nominatio, acceptio, & traditio ut fiat inrevocabilis nominatio.*
29 *Alias sola actio personalis acquiritur nominatio, qua non impedit alium nominationem cum traditione, cessante pacto de non alienando cum hypotheca speciali.*
30 *In nominatione procedit l. quoties, C. de rei vind. sicut in cæteris contractibus.*
31 *Nominatus ad officium alicui concessum cum facultate nominandi in vita, vel in morte si acceptavit contractum, & possessionem rei, non tenetur creditoribus nominantis.*
32 *Secus si res, ad quam nominatur ei non sit tradita.*
33 *Fructus sunt accessio domini, & dominium sequuntur.*
34 & 35. *Creditores nominantis, qui rem non tradidit jus habent interim ad fructus, quia pertinent nominanti.*
36 *Officium renuntiabile cum regio assensu hypothecari & obligari potest.*
37 *Officium hypothecatum amissum, & regi devolutum alteri concessum, non transit cum hypotheca, sed solvitur.*
38 *Officium super quo conditus fuit majoratus ob defectum renunciationis amissum, liberum devolvitur ad regem, absque vinculo.*
39 *Hypotheca super juribus regalibus imposita an resolvatur per venditionem alteri eorum factam à debitore, remissivè.*
40 *Creditor debet prospicere qualitatem resolubilem rei sibi hypothecatæ, & sibi alio juris remedio præcaveri.*
41 *Emphyteusis per commissum devoluta hypotheca imposita resolvitur.*
42 *Et hypotheca medio tempore contracta resolvitur.*
43 *Pignus resolvitur, resoluto contractu ex causa præcedente necessaria.*
44 *Causa necessaria vel voluntaria antecedens, ut pignus resolvatur quæ dicatur.*
45 *Emphyteusis de providentia ob non solutum Canonem à possessore devolvitur ad dominum in præjudicium descendentium vocatorum.*
46 *Et etiam in præjudicium Ecclesiæ, si prælatus non solverit pensionem.*
47 *Officium amissum, & ad regem devolutum, si iterum debitori concedatur, extincta manent antiqua hypotheca.*
48 *Officium sicut ad regem liberum devolvitur, ita liberum transit in eum cui rex noviter concedit.*
49 *Res quæ semel effecta fuit libera, semper libera remanet.*
50 *Molendinum hypothecatum si penitus sit dirutum, hypotheca dissolvitur, etiamsi ex eisdem molis, & cæmentis aliud novum construatur.*
51 *Quia non est idem molendinum, sed aliud novum.*
52 *Actio semel extincta iterum non reviviscit.*
53 *Hypotheca quæ semel cessavit, & omnino evanuit, amplius non reviviscit.*
54 *De officio ad feudum valet argumentum.*
55 *Feudum semel amissum ob delictum, si eidem vassallo concedatur, novum erit feudum.*
56 *Feudum novum dicitur etiam antiquum eidem vassallo noviter concesso.*
57 *Ob novam fundi concessionem, refutatione præcedente omnia pacta antiqua feudi evanescunt.*
58 *Novum dicitur quod nunquam fuit, vel fuit, & postea novo iure acquiritur.*
59 *Novum officium dicitur ad tempus concessum, prorogatum postea post tempus.*
60 *Officio semel extincto aliud novum concessum intelligitur.*
61 *Officium prorogatum post terminum novum est.*
62 *Eo durante si prorogetur officium, idem durat officium.*
63 *Si verba prorogationis sint apta ad novum officium, ut puta eligimus te pro aliis sex mensibus, novum est officium.*
64 *Contractus ad tempus limitati prorogatio inter contrahentes operatur, & non fidejussoribus.*
65 *Officii prorogatio operatur inter officium, & eligentem, sed non quoad fidejussores officialis.*
66 *Prorogatio tacita operatur in hypothecis conductoris non in alienis bonis ab alio hypothecatis.*

67 *Prorogatio tacita conductionis non conservat prælationem hypothecæ, sed operatur à die tacitæ conductionis.*

68 *Concurrentibus locatore pro mercede tacitæ conductionis, & creditoribus cum conductore contrahentibus ante eam, isti præferuntur in hypotheca.*

69 *Locator pro suis annuis pensionibus omni præfertur creditori, interim contrahenti cum conductore.*

70 *Creditor censualista pro sorte, & usuris præfertur creditori contrahenti postea cum eodem debitore ante usuras decursas.*

71 & 72. *Fidejussor officialis, vel conductoris cum termino limitato, cum facultate tamen in eodem contractu, ut possit tempus prorogari, an pro tempore prorogato teneatur.*

73 *Fidejussor administratoris pro tempore limitato, si dominus post illud uti patiatur, non tenetur.*

74 *Fidejussio pro juvene ad officium Banchi si ejus industria accedat ad officium Campsoris, non tenetur.*

75 *Fidejussor pro administratore alieni officii, si novus dominus illum toleravit in administratione, non tenetur.*

76 *Nova persona superveniente in officio, semper novum officium dicitur.*

77 *Etiamsi à principio officium conceditur duabus personis successivè.*

78 & 79. *Ususfructus relictus Titio, & post ejus vitam hæredi suo, duo sunt ususfructus.*

80 *Idem in renovatione emphyteusis.*

81 *Officium noviter prorogatum eidem debitori, licèt liberetur ab antiqua hypotheca, subingreditur tamen hypothecam generalem.*

82 *Officium ad vitam si fuit hypothecatum, hypotheca durat, durante vita debitoris.*

83 & 84. *Officio extincto hypothecato, creditores quandoque obtinent à rege, ut cum eadem hypotheca transeat in novum successorem.*

1 QUantum attinet ad primum articulum hujus cap. an officium vitalitium concessum per regem debitori cum facultate nominandi alium in vita, aut post mortem; videtur dicendum, quod facta nominatione, ita nominato jus ad illud acquiritur, ut creditores debitoris nominantis amplius ex ejus emolumentis satisfieri, & solvi prætendere non possint; cum pertinent ad nominatum, & ejus creditores cum ad ea jam jus habeant, & sic officii hujus emolumenta sequi debent concursum nominati, & non nominantis. Hanc resolutionem absolutè firmavit, & amplissimè comprobavit Valenzuela *in consil.* 155. *per totum, tom.* 2. dum
2 loquitur de ministro regio, cui rex ob sua servitia gratiam fecerat duo millia ducatorum annuatim sua vita durante super quibusdam annuis introitibus cum facultate etiam eligendi, & nominandi inter vivos, vel in ultima voluntate aliam quamlibet personam, ut pariter illis per vitam fruatur. Minister in vita sua per authenticum instrumentum nominavit filium suum acceptantem nominationem, & in tantum nominato fuisse jus irrevocabile quæsitum, ut per condemnationem postea factam in visitatione ministri, exequutio nequeat fieri in istis introitibus, & emolumentis in præjudicium nominati; ad quem omnino pertinent, & non ad patrem nominantem.

3 Movetur Valenzuela *d. consil.* 155. *ex n.* 10. quia per hanc nominationem pro secunda vita filius nominatus eo ipso consequutus fuit jus distinctum, & separatum à primo, ex singulari doctrina Pauli de Castro *in cons.* 164. *n.* 4. *lib.* 2. Bartol. *cons.* 59. *n.* 3. *lib.* 1. Bald. *cons.* 215. *n.* 1. *lib.* 2. Christoph. de Castillo *cons.* 10. *n.* 51. Decio *cons.* 458. *n.* 19. Parisio *cons.* 72. *n.* 2. *lib.* 4. Socin. Jun. *cons.* 108. *n.* 3. *lib.* 2. Molina *de primogen. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 17. & Frecia *de subfeudis lib.* 3 §. 1. *n.* 2. Præpos. *in cap.* 1. *nu.* 14. *de*
4 *feudo Marchiæ.* Cum à tempore nominationis (tempore non prohibito factæ) fuerit jus radicatum in persona filii nominati, & nominationem acceptantis independens à jure sui patris *ex leg. cum multis, Cod. de bonis quæ liber. versic. si quis igitur.* Pereira *in leg. si curatorem, verbo, læsis, n.* 107. *C. de in integrum restit.* Gomez *in leg.* 48. *Tauri, n.* 4. *versic. imò quod magis procedit, & n.* 7. Mastrillus *de Magistratibus, lib.* 4. *n.* 18. *n.* 19. ibi, quia 5
non ab eo immediatè, sed ab alio, hoc est, à rege, &c. Castro Can. *tract. de societate*, & ab eo tempore 6
officium, & ejus emolumenta sibi quæsivisse nominatum, ut ipse Valenzuela ibi *n.* 12. & 13. Post Puteum *decis.* 274. *lib.* 3. & Farinac. *decis.* 71. *n.* 1.

Et *à n.* 14. *cum multis seqq.* quod nominatus non 7
capit ab eligente, qui exequitur; sed à mandante, à quo potestatem recipit, cùm eligens in exequendo solus sit nudus minister *ex cap. ut famæ, de sentent. excommunic.* ibi, *cum hoc non ipsi, sed illis, quorum authoritate id faciunt, facere videntur*, & ex pluribus DD. abundè prosequitur usque *ad n.* 27. & *ex nu.* 36. quod judicium contra nominantem non potuit præju- 8
dicium afferre nominato habenti jus anterius ex nominatione acceptum per ipsum nominatum, ubi multa congerit in proposito, & quod in his redditibus non potuit fieri sequestratio.

Consonant quæ Phebo *tom.* 2. *decis.* 157. ubi pater 9
impetravit officium vitalitium à rege cum facultate nominandi quendam filium, ut pro sua vita officium teneat, & pater tempore nominationis fecit filium ipsum obligare pro dote sororis, & fuit determinatum, hanc obligationem, & dotationem promissam fuisse nullam, cùm ante nominationem filius jam à rege habebat jus ad officium, & sic non potuit gravari. Ex Cabedo 2. *part. decis.* 123. *n.* 11. Valasco *consultat.* 129. *n.* 12. Gonzal. *ad reg.* 8. *gloss.* 5. §. 6. *n.* 41. Cevallos *commun. contra com. q.* 425. *à n.* 17. ex quibus apparet, quod electio illius filii tanquam viri erat necessaria, cum fœmina non possit exercere officium. Et ideo in electione necessaria non cadere gravamen *ex leg. unum ex familia*, §. 1. *de legat.* 2. ex Valasco *consul.* 186. *n.* 9. & 10. Caldas *de nomin. q.* 2. *n.* 2. de qua decisione multum ego dubito, nostri tamen non est disputare.

Vel saltem doctrina Phebi non procedit quando facultas data patri ad nominandum filium aliquem pro 10
secunda vita officii, obtenta fuit à patre propria pecunia, vel meritis, quia tunc potest pater in actu electionis, & nominationis filium gravare tanquam successore peculii profectitii, si credimus Montano *de regal. officiis, n.* 42. & 43. ubi explicat sequutus à Nog. *alleg.* 19. *n.* 54.

Idemque Valenzuela ubi supra, quòd quando à re- 11
ge conceduntur redditus vitalitii pro vita patris, hac facultate ut possit nominare filium suum pro alia vita, ut facta nominatione creditores patris non habeant jus ad hos redditus, nec eos sequestrare posse. Tenent Ponte *consil.* 109. *per totum, vol.* 2. ubi *n.* 9. & 10. ponderat Decium *cons.* 544. per quos atque Valenzuelam *dict. cons.* 155. *vol.* 2. tenet Noguerol. *allegat.* 11. *n.* 105.

Qui *n.* 106. idem affirmat in officio eadem forma habito à rege cum facultate nominandi aliam personam, 12
ut facta nominatione creditores nominantis ad officii emolumenta, recurrere amplius non possint. Cum Frecia *de subfeudis q.* 55. *fol.* 51. Mastrillo ad Petr. Gregorium *de concess. feudali* 3. *part. q.* 7. *lit. B. fol.* 94. & *de magistratib. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 19. & 35. & Andr. Georg. *in recopil. feudal. c.* 54. *ex n.* 82. *pag.* 401.

Iterum ipse Noguerol. *allegat.* 19. *sub n.* 53. ubi dicit, 13
quod quando officium conceditur à rege Titio cum facultate nominandi unum ex filiis vel liberis, tunc filius nominatus habet officium jure proprio, & ex propria persona, & succedit in officio absque qualitate hæredis: ut latè probat Montanus *de regal. lib. tit. de regalib. officiis, num.* 27. *pag.* 193. & *numer.* 28. 30. & 34. quo casu filius nominatus non tenebitur creditoribus patris nominantis, cùm officium habeat ex provi-

providentia regis absque qualitate hæreditaria. Ita per Montanum *ubi proximè num. 43. pag. 210.* & per Pontem *consf.* 109. *vol.* 2. Gallup. *in methodo feudal.* 4. *part.*
14 *cap.* 5. *n.* 69. *cum seqq.* ut secus sit, quando filius, aut successor memoratur in facultate sub expressa, vel tacita qualitate hæredis, & ex quibus hæc qualitas in-
15 ducatur optimè, post alios tract. ipse Noguerol. *d. allegat.* 11. *ex n.* 50. *cum seqq.*
16 Sed adhuc horum Doctorum assertiones majori indigent declaratione, & distinctione ad hoc ut cognoscamus, quando nominatione facta jus irrevocabile quæratur nominato, in quo communem scribentium
17 distinctionem sequi debemus asserentium, quod si nominandi facultas competit ex contractu, vel alio actu inter vivos gesto, si est collata & restricta ad solum tempus mortis eligentis & nominantis (idem etenim est in hoc articulo) tunc nominans per viam donationis, aut alterius contractus inter vivos, potest semper variare, & alium, aliosve pluries nominare usque ad tempus mortis. Ut per *leg. cum pater*, *§. à filia*, *ff. de legat.* 3. tenent latiùs Gomez *in leg.* 17. *Tauri*, *num.* 6. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *à n.* 22. Menochius *de arbitr. lib.* 1. *casu* 38. Menchaca *de success. progressu*, *§.* 26. *num.* 24. Matienzo *in leg.* 14. *tit.* 4. *gloss.* 1. *num.* 37. *& seqq.* Alvarus Velasc. *consil. fin. num.* 27. *& seqq.* Cevallos *quæst.* 686. Gutierrez *practic. lib.* 3. *quæst.* 79. *ex num.* 3. *cum seqq.* Gonzal. *super reg.* 8. *Cancellar. gloss.* 2. *ex num.* 41. Paz *de tenuta cap.* 34. *num.* 52. Velasquez *in consil.* 63. *ex num.* 39. *cum seqq.* & alii per Castillo *controvers. tom.* 5. *cap.* 80. *n.* 18.
18 Quo casu sive variaverit nominatus, sive non variaverit, vel non revocaverit nominationem factam, sed in ea persisteret usque ad mortem, ita ut interim firma sit nominatio: hoc intelligendum erit respectu ipsorum contrahentium, nominantis nempe, & nomi-
19 nati; at respectu creditorum nominantis, nominatio non tenet in eorum præjudicium: Nam cùm ex forma facultatis ad nominandum, sit facienda tempore mortis debitoris, ita ut antea inter vivos non sit adstrictus; sequitur, quod si eam ita fecerit voluntariè, non adstrictus facit, & alienat jus suum, in suo patrimonio radicatum in præjudicium creditorum, quo nullo modo admittitur, & ideo licet teneat nominatio quantum ad contrahentes; nihilominus emolumenta, & interusurium reddituum, & officii pertinet creditorum nominantis satisfactioni, ita in iis terminis quamplurima jura, & Doctores in variis articulis & materiis adduximus, & copiose disputantes resolvimus supra *hac* 2.
20 *part. cap.* 15. *per totum*, ubi quod licèt qui teneatur restituere post suam mortem majoratum, legatum, fideicommissum, bona adventitia filii, & similia: possit præmaturè, & ante tempus restituere; tamen in præjudicium creditorum nullo modo potest debito privari illo interusurio, & fructibus sua vita durante, ad quos jus habet radicatum, & ex quibus tenetur
21 suis creditoribus satisfacere. Atque ideò sive debitor nominans formaverit concursum, illud interusurium trahendum erit ad concursus corpus, sive ipse nominatus concursu fecerit ad illud interusurium jus habet creditores nominantis exclusivè ad alios creditores nominati. Ad longum probavimus *in d. cap.* 15. quo casu non possunt procedere doctrinæ Valenzuelæ, & aliorum, quos suprà retulimus.
22 In terminis præmaturæ electionis factæ per debitorem, ut non præjudicet suis creditoribus quoad interusurium, ex celebri doctrina Peraltæ sequuta per Molinam, Cancerium, & Fontanellam diximus *in eod. cap.* 15. *n.* 34. *versic. & ideo ille qui ex dispositione*, &c. Et facit *l. cum pater.* 79. *§. à filia, ff. de leg.* 2. *à filia* (inquit Consultus) *pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis, prædia tum moreretur, restitueret; uni ex liberis prædia fideicommissaria viva donavit; non esse electionem propter incertitudinem fideicommissi certa donationis videbatur. Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota matris electione.*

Pariter etiam hanc partem notanter disputat, & per 23
plura fundamenta, atque doctrinas defendit Pereira *de nominat. emphyteut. q.* 18. *ex n.* 9. *cum multis seqq.* ubi firmat, quod si pater obrinuit emphyteusim pro filiis, ut filiis, & non hæredibus, data facultate eligendi post suam mortem, si in vita unum filium eligat, & nominet absque reservatione ususfructus, sed emphyteusim pleno jure trahendo filio nominato, is tenetur conferre interusurium, & fructus ex re emphyteutica à se perceptos durante vita patris, ad cujus substantiam, & patrimonium eo tempore pertinebant, & in præjudicium cæterorum filiorum uni dare non potuit durante sua vita. Vide eundem Pereiram abundè prosequentem, 24
ut secus sit de ipsa re emphyteutica, quam conferre non tenetur, sed fructus interusurii. Et idem post Valascum *de partitionibus*, *c.* 29. *ex n.* 97. observat Brito *de locato in repetit. de cap. potuit*, *§.* 3. *n.* 9. *in fin.*

Fulcitur hæc resolutio, nam is qui recipit emphy- 25
theusim cum facultate nominandi post suam mortem, licet in nominatione non possit gravamen, aut onus apponere, quia nominatus nihil recipit à nominante, sed à domino: tamen si in vita sua nominavit, & emphyteusim nominato tradidit, quam retinere poterat toto tempore vitæ suæ, benè tunc poterit ponere nominato gravamen aliquod in nominatione: quia nominans de suo præstat illud interusurium, & fructus, quod in vita sua ex emphyteusi percipere poterat. Ita per Pereir. *de nominat. d. quæst.* 18. *n.* 2. & Ant. Gammam *in decis.* 70. *n.* 2. tenet Cardoso *in praxi judicial. verb. emphyteusis*, *num.* 47. plures alios Doctores, & jura ad hoc idem adduximus *hac* 2. *p. c.* 15. *ex n.* 34. *cum seqq.*

Si verò facultas nominandi competens ex contractu 26
alicui simpliciter conceditur, vel etiam quando signanter dicitur, ut possit eligere alium, aut nominare tam in vita, quàm in morte: quia utroque casu omne tempus comprehendit facultas. Hoc casu eligens seu nominans semel variare potest usque ad mortem, per *leg. cum qui certarum*, *§. fin. de verbor. obligat.* Si verò 27
hæc facultas prædicto modo concepta competit ex testamento, vel alia ultima voluntate, tunc si nominatio fiat per contractum, statim quæritur jus irrevocabile nominato, eique statim acquiritur dominium ex dispositione testatoris, qui solam executionem, & nudum ministerium commisit electori, vel nominatori, argumento *l. unum ex familia*, *§. si de falcidia ff. de legat.* 2. innumerabiles pene DD. pro hac differentia inter contractum, & ultimam voluntatem congerit Castil. *d. c.* 80. *sub d.* 18. *v. quando verò eligendi, aut nominandi facultas*, *cum seqq.*

Qui *in vers. deinde cum seqq.* addit, quod quando ex 28
contractu competit facultas nominandi, debet ad nominationem intervenire contractus acceptatio, & traditio; ut fiat irrevocabilis. Prout ex pluribus comprobat. Aliàs etiamsi interveniat contractus absque tradi- 29
tione, solum acquiritur nominato jus, & actio personalis, quæ non impedit aliam nominationem cum traditione alteri factam, nisi in prima adsit clausula de non alienando cum speciali hypotheca, vel pactum de non revocando: Prout ibi, & *ex n.* 29. *cum seqq. & n.* 44. 30
ubi ad longum, quod in nominatione procedit *l. quoties C. de rei vend.* sicuti in aliis cæteris contractib.

Et in hoc distinctionis membro procedunt resolu- 31
tiones Valenz. & aliorum, quos à principio hujus c. laudavimus, asserentium, habentem facultatem nominandi à rege tam in vita, quàm in morte, facta nominatione per contractum cum rei traditione, & acceptatione, ita jus nominato acquiri in officio, vel redditibus à rege obtentis, ut amplius creditoribus nominantis non teneatur.

32 Sed adhuc in horum DD. allectione subsistendum.
Nam licet fiat nominatio absque tamen traditione rei,
quam adhuc penes se retinet nominans; cum ejus do-
minium non sit quæsitum nominato *ex l. traditionib.*
C. de pactis, pariter nec fructus rei eum sequuntur,
sed nominantem, tanquam dominum: fructus rei ete-
33 nim sunt dominii accessiones, *l.1.& 2.C.de pignor.act.l.*
Julianus,§.si fructib.ff.de actionib.empt.l.ex diverso, & l.
in fundo, ff. de rei vendicat.l.fructus ff.de fructib. & li-
tium expens. Quamplurimos DD. ad id laudavimus su-
pra *hac 2.p.c.20.ex n.20.cum seqq.vers.tertio quia quem-*
admodum, &c. Atque ideo interim dum res non tradi-
34 tur, verè vel fictè in fructibus, & emolumentis officii
creditores debitoris nominantis jus habebunt, & ad
eos pertinebunt, & ejus concursum sequentur, non ta-
men nominati, juxta doctrinam de qua suprà ex *n.* 18.
vers. quo casu sive variaverit nominans,&c. Et huic fun-
damento rectè conveniunt, quæ copiosè congerit Ca-
stillo *d.c.80.ex n.19.&* 40. paulo ante citatis.

35 Nam illa nominatio & acceptatio, licet prosit quoad
reddendam nominationem irrevocabilem, & per con-
sequens ad cogendum nominationem ad tradendam rem
actione personali, tamen ante traditionem rerum do-
minium sibi non acquisivit nominatus, sed potiùs penes
nominantem remanet ex vulgaribus, & ideo ad eum
tanquam dominum fructus pertinent, & per conse-
quens suis creditoribus, ex jam dictis.

36 Quoad secundum hujus c. articulum, quando offi-
cium sui natura renuntiabile, & ad hæredes præmissa
renuntiatione transmissibile. c. Prout tabellionatus,de-
curionatus, & similia, hypothecatum fuit creditoribus
possessoris, prout fieri posse in Hispania cum hæc offi-
cia sint vendibilia, & transmissibilia quamvis in trans-
missione assensus regius requiratur, & titulus officii
ad favorem successoris expeditur, & reputantur bona
patrimonialia, & alienantur, prout cætera bona pa-
trimonialia probant Cov. *lib.3.var.c.19.n.4.& 6.* Gu-
tier *lib.1.pract.q.64.n.4.&5.* Gom. de Leon. *alleg.*100.
Valasc. *de partit.c.13. n. 62. & seqq.* & alii quamplures
cit. à Nog. *alleg.19.ex n.46.* Avend. *dec.c.65.*

37 Si forte officium amissum fuit, quia renunciatio non
fuit facta intra terminum à jure regio affixum *ex toto*
tit.4.lib.7.recopil. vel alio modo amittatur, tunc si rex
de novo alteri concedat officium in istum transit libe-
rum, & absque onere & vinculo hypothecæ, cui offi-
cium suppositum erat, cum ipso jure dissolvatur: quia
jus debitoris annihilatum fuit, & penitus extinctum,
& ex natura rei resolutum, & ad regem uti dominum
officiorum liberè devolutum absque aliquo onere, sed
eo modo, quo à primordio concessit debitori, prout
argumento *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, & l. sti-*
38 *pulantem,§ sacram ff.de verb. oblig.* & ex Bald. Aymon.
Craver. Ant. Gabr. & aliis, in terminis probavit Mie-
res *de majorat.3.part.q.5.n.3.* ibi. Ex quibus decisum
fuit, quod cum quidem vinculum fecisset cujusdam de-
curionatus, quod officium postea amissum fuit: qui
detur id non renuntiavit in tempore debito, & ideo
rex fecit gratiam novam illius officii, quod tale offi-
cium remansit liberum, & non restitutioni subjectum,
& ita obtentum fuit per duas sententias conformes.
Sequitur in nostris terminis D. Larea *in alleg. fisc. al.22.*
n.29. qui *ex n. 19.* plura jura, & doctrinas in compro-
bationem doctè, & utiliter cumulat, qui per totam al-
39 legationem tractat, quando hypotheca imposita per
debitorem super redditibus regalibus, hoc est, Juros.
& illos alteri vendentem resolvatur, vel remaneat.

40 Conducit doctrina Baldi *in tit. quibus mod. feud.*
amittat. rursus si fidelis, dum tradit creditorem, dum
feudum hypothecæ amisit, debere sibi prospicere, &
cavere rem, quæ hypothecæ subjiciebatur, esse sui na-
tura resolubilem, & teneri scire conditionem rei hy-
pothecæ supponitur, & debuit cautius prospicere na-
turam rei, & sibi cavere alio juris remedio, seu in-
demnitate juxta latè tradita per eundem Bal. *in l.fin.*
§.sed quia nostra, C. communia de legatis, quem refe-
rens probat Jo. Garc. *de hypot. post. contr.n.12.*D.Larea
ubi proximè n.28.

Conducunt verba *d.l. lex vectigali*, 31. ibi, *Sicut* 41
proponeretur vectigali non soluto, jure suo dominus usus
esset, etiam pignoris jus evanuisse, l.ex duob. §.1. de in
diem adjectio. c. nuper 6. de donat. inter vir. ex quibus
illam regulam, ut resoluto jure dantis resolvatur jus
recipientis, exornant ex Bar. Alberic. Salicet. Ant.
Gom. Octavian. Cacheran. Barbos. Tuscho, & aliis.
Valasco, axiomate juris *lit.R.n.*108. atque pignus me- 42
dio tempore contractum resolvatur post Bart. Bald. *in*
c.1.§. rursus tit. quib. mod.feud. amittatur, & Marot.
Præposit. *nu.*1. Tiraquel. *de retr. lign. §.34.gl.1.nu.*10.
Franchis *dec.64.n.4.* Pinellus *in l.1.C.de bonis mater.3.*
part.n.72.& quando resolvitur pignus extincto contra- 43
ctu, & acquisitione debitoris ex causa de præterito ne-
cessaria. Vide D. Larea *d.alleg.22.n.20. & 21.* Giurba
dec.91.ex n.9.& seqq. & nos alibi plurimos citavimus, 44
& præ cæteris, quando, & quibus casibus dicatur cau-
sa necessaria, vel voluntaria, ut extinguatur, vel per-
maneat hypotheca. Latissimè prosequitur Hermosilla
ad l.67.gl.1.per totam, tit.5.p.5.fol.358.cum seqq. om-
nino videndus, qui undique cuncta congessit, *tom.2.*

Et ex eo principio fit, quod emphyteusim de provi- 45
dentia pro se, filiis, & nepotibus, & sic non hæredi-
tariam: licet possessor alienare non possit ex causa vo-
luntaria in præjudicium successorum; tamen si non sol-
verit pensionem, vel aliter res in commissum cecide-
rit, ipsa liberè devolvitur ad dominum directum in
præjudicium successorum, quibus hoc casu ex natura
rei, & contractus, cui ab initio acquisitionis hæc inest
conditio, procul dubio præjudicat, etenim hæc est
alienatio necessaria inducta à lege, non voluntate pos-
sessoris. Latissimè Brito *de locato ad c. potuit, §. 4. ex* 46
n.15. cum seqq. fol.393.& in §. 3. ex n. 28. fol. 382.&
etiam in præjudicium Ecclesiæ, quando prælatus cessa-
vit à solutione pensionis, Brito *d.§.4.n.15. & 16.*

Quæ doctrina (ut ad tertium, & ultimum articu- 47
lum hujus c. accedamus) non solum procedit, quando
officium fuit extinctum, & amissum, & ad regem de-
volutum, concessum fuit alteri tertio, sed etiam quan-
do eidem debitori, qui illud ex aliqua causa amisit,
fuit de novo à Principe concessum, adhuc prior hypo-
theca fuit resoluta, cum novum sit officium, ex novo
titulo, novaque concessione illud debitor consequatur, 48
ac de novo acquirat, & cum ad principem semel libe-
rum fuerit devolutum, pariter liberum in debitorem
transit: quia jus semel extinctum iterum non reviviscit.
Et res quæ semel effecta est libera semper libera manet 49
ex vulgaribus. Prout in similibus terminis pulchrè pro-
bat Cencius *de censibus q.101.ex n.12.cum seqq.* Quod 50
si molendinum fuit censui hypothecatum, & penitus
dirutum, hypotheca dissolvitur, etiamsi ex eisdem mo-
lis, & cæmentis aliud novum fuerit constructum: quia
hoc est novum molendinum non idem; sed alterum
diversum à diruto per jura singularia hoc idem proban-
tia *in l. inter stipulantem, §. sacram*, & ibi DD. *ff. de*
verbor. obligat.l. quod tamen, §.1. ff. quibus mod. usufr.
amittat. & sub n. 15. ita ait, *& in molendino constructo*
ex ruina, si cementis alterius molendini, quod non sit
idem, sed novum molendinum. Dixit Rota coram Se- 51
raphin. *dec.1418. n. 4. & facit urgens ratio, quia actio*
semel extincta, amplius non reviviscit, l. Mævius, §. 52
duobus C.leg.2.l qui res, §. aream, ff. de solutionib. &c.
Prout nec hypotheca, quæ semel omnino cessavit, & eva- 53
nuit,amplius non reviviscit,l.ejus qui §.fin.ff.jure fisci gl.
*in l. si cum §.fin.ff.de furtis,*Surd. *dec.51.n.5.& dec.163.*
n... &c. obi latius prosequitur videndus, *& in q. 98.*
sub n.62. vers verum enim vero.

Deinde si Vassallus feudum (cujus ad officium valet 54
argumentum, ut ex Marino Frecia, Buërio, & Ponte
asserit

asserit Barbosa locorum commun. & argumentor. *loco* 5547. *n.* 4.) quia tale delictum commisit, ex quo ipso jure feudo ut privatus, & dominus ei hoc delictum remiserit, feudum illud non antiquum, & paternum, sed novum existimatur. Ut post Isernia, Marotum, Præpositum, Bald. Federic. Matthæum de Afflictis, Alexand.& Sazium probat Schraderus *de feudis* 2.*p.c.*3. *n.*43. prout in istis nostris terminis recte argumentatur D.Larea *d. allegat.*22.*n.*31.

56 Nam novum feudum, etiam antiqui natura amissa, dicitur ex nova concessione eidem Vassallo facta, etiamsi de antiquo feudo fiat concessio, & ei renovetur, *c.*1. *de eo qui fidem fecit agnato in usibus feudorum*, in illis verbis: Non obstare illud pactum nisi feudum omnino refutaverit, vel nisi ad hoc refutaverit, ut dominus eum quasi de novo beneficio investiret; tunc enim secuta investitura nova quasi novum fit feudum,
57 non succedit. Ex quo probant DD. quod ob hanc novam investituram, & novam concessionem, refutatione præcedente, omnia pacta antiqui feudi evanescunt. Ut ex Manento, Rosental. Aretin. Afflict. Millanensi,& aliis probat Armengol. *in respons.feud.sect.*1.*art.*2.*n.*161.ubi satis ad propositum nostrum sic ait: Et ratio est, quia tunc non existimatur obtinere feudum, ex quo abstulit se de medio refutant, & dedit locum refutatio in successione ad eum pertinere; sed potius censetur feudum refutatum in manibus regis & de novo eisdem concessum ex quo investitus efficitur novus dominus regis, c.1.v.3. illud videtur, de alienat. feudi. Quia consensus regis viventis, & confirmatio contractus, & rex confirmans videtur donare feudum, &c. consonat *l.pacta conventa* 72.*ff.de contrah. emptio.* ibi, *recessum à priori contractu, & nova emptio intervenire videtur.* No-
58 vum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, & postea novo jure acquiritur. Prout latissimè post plures DD. & singularium jurium ponderationem eleganter sequitur D. Larea *ubi proximè dict. allegat.* 22. *ex n.* 31. *cum multis seq.* & idcirco cum sit novum officium post amissionem, omnia antiqui onera, & hypothecæ per debitorem impositæ evanescunt, & in eum transit ex nova regis concessione, ut statim probavimus.

59 Et quod ex qualibet nova officii concessione dicatur novum officium, etiamsi antea concessum officium ad tempus finito tempore prorogetur, probat expressè Bartolus *in lege dies cautionis*, *n.*3.*ff. de damno infecto.* ubi Castrensis *n.*2. & Angelus *n.* 2. Angelus idem *in l. sed manente*, *ff. de precario.* Baldus *in l. penult. n.* 2. *de excusat. tutor.* idem Baldus *in l. eum qui*, *§.* 1. *nu.*2. *ff. de jurisdict. omn. jud. & in l. meminisse.* per textum ibi, *num.*4.*ff.de officio Proconsul.* Boërius *decis.*284. *num.*12. Natta *cons.* 75. *num.* 1. *cum seq.* Surdus *cons.* 202. *n.*9. Gratian. *discept.forens. tom.*4. *cap.* 791. *nu.*1. Ponte *de potestate Proregis tit. rubric. de potestate substituendi in officiis* Mastrill. *de magistrat. lib.*1.*cap.*18.*n.*67.*cum seq.*
60 quia semel extincto officio aliud novum censetur concessum, D. Larea *d. alleg. n.*30.

61 Valde eruditè etiam tractat novissimè Noguerol. *allegat.*21. *& ex n.*14. ubi adducit distinctionem Bart. *in d.l. dies cautionis n.* 3. *de damno infecto*, dum illum text. & *d.l.sed etsi manente*, quando officium prorogatum in eadem persona sit novum, vel idem, quod si prorogatio fit post finitum primum officium erit novum,& diversum officium, cum primum sit finitum per lapsum
62 termini. Sed si prorogatio fit durante officio, tunc Bart. subdistinguit, quod si verba prorogationis sunt simplicia, nempe, prorogamus primum officium, tunc primum officium durat. Si verò verba prorogationis sunt apta ad novum officium, prout si dicatur, eligi-
63 mus eum pro aliis sex mensibus, tunc officium est novum, & in confirmationem adducit DD. eosdem, quos D. Larea dudum citatus, ex quo ipse Noguer. ad plurima admodum notabilia infert, & primum *num.* 10. quod si contractus fiat pro certo tempore limitato, si illud contrahentes tacitè, vel expressè prorogant, nocebit ipsis, & non fidejussoribus per text. expressum *in leg. item queritur*, *§. quo impleto*, *ff. locati*, *l. si cum Hermes C. eod.* infinitos DD. refert. *& n.seqq.* exempla reddit *& n.*20. quod prorogatio officii procedit inter officialem, & eligentem; non verò respectu tertii qui fidejussor est cujus respectu officii prorogatio nihil operatur; cum per prorogationem fidejussori obligatio sit extincta ex d. juribus *& l. Labeo*, *§. ha autem*, *& §. si per fidejussores*, *ff. de receptis arbitr.* ubi adducit doctrinam Saliceti *d. §. qui impleto*, dicentis, quod decisum in eo 66 *§.* quando durationem hypothecariam in revocatione conductionis, procedit respectu bonorum conductoris, in quibus durat hypotheca: sed non si bona sint aliena, & obligata ab eorum domino pro conductione, in quibus non durat hypotheca; nec in ea prorogatio aliquid operatur. Idem tradit Alberic. *in d. §. qui impleto.* Castr. *n.*5. Carroc. *de locat.p.*3.*tit. de renovationibus, conductio. q.*22. *n.*3. *&* 7. *pag.*159.

Et *n.* 21. unum animadversione dignum asserit Noguerol, quod etiam respectu ipsius conductoris prælationem in hac tacita, & renovata hypotheca ob tacitam reconductionem inductam non operari ex die primi contractus, sed tantum ex die tacitæ reconductionis, qua inest tacitus consensus contrahentium, & perseverantia in priori contractu, & re conducta. Et ideo si 68 concurrat locator ad mercedis exactionem pro tempore tacitæ reconductionis, & alii creditores, qui contraxerunt post primum contractum locationis; & ante tacitam reconductionem, procul dubio isti posteriores locatori præferendi erunt. Per Cornazan. *decis.* 177. Rovitum *ad pragm. de locato & conduct. nu.* 4. Barbat. *de assistentia prastan. gloss. fin. n.*70. *& seqq.* Manent. *dec.* 3. *n.*17. facit Marescot. *variar. resol. lib.* 1. *c.*5. *disp.* & mirabiliter defendit Gaito *de credit. quæst.* 11. *n.* 2149. *&* 2150. & ipse Noguerol. comprobat *n.*22.

Quod comprobat à contrario sensu, & à ratione cessante de hypotheca, quæ contrahitur ad favorem locatoris super bonis conductis pro solutione pensionum pro omnibus annis futuris, pro quibus fuit facta obligatio, & locatio sub unica verborum structura, & conceptione: quæ cùm unica reputetur, & sit obligatio pro omnibus annis, locator præfertur pro omnibus decursis cuilibet creditori post locationem, & conductionem contrahenti. Probat Cencius *de censib. q.*118. *ex n.*14. ubi plurimos allegat.

Prout ex hac ratione præfertur creditor censuarius 70 pro sorte, & usuris futuris, quibuslibet creditoribus contrahentibus cum debitore post census impositionem, & obligationem, antequam usuræ & redditus nascerentur, & debitori inciperent; quia attenditur unitas obligationis primordialis, in qua annuæ præstationes continentur, ex text. capitali *in l. Lucius. ff. qui potior. in pign. hab.* quem exactè exornarunt Negusant. *de pignorib.* 5.*p.memb.*1.*n.*10. *&* 14. Cravet. *in l.*1.*n.*46. *D. solut. matrim.* Bursat. *cons.* 103. *n.* 12. *cum seqq. & n.*18. *&* 21. Surd. *dec.*250.*n.*36. Rosental. *de feudis c.*1. *concl.*19. *ex n.* 1. *& seqq.* Bartius *dec.* 108. Mastrill. *dec.* 119. *ex n.*12.*cum seqq.p.*2. Guido Bon. *advoc.*19.*n.*13.*&* 14. Valenzuela *cons.*16.*n.*31.*& seqq. vol.*1. Peregr. *cons.* 114 *per totum lib.*5. Castillo *dec.*17.*n.*31.*& seq.* Gratian. *tom.*4.*c.*730. *n.*18. *cum seqq.* Fontan. *de pactis nuptialib. tom.*2.*claus.*7.*gloss.*2.*p.*8.*n.*76. Gaito *de credit. c.*4. *q.*1. *n.*1176.*& seqq.* Merlino *contr.*43.*n.*7. Donat. Anton. de Marinis *quotid. resol. lib.* 1. *resol.*76. *num.*5 *usque ad* 9. abundè Rodrig. *de annuis redditib. lib.*3. *q.*7.*n.*70. Roman. *cons.*82.*n.lib.*1. Paschal. *de viribus patria potest.*2.*p.c.* 7. *nu.*47. *cum duob.seqq.* Noguer. *alleg.*17.*nu.*20. & videndus *ex n.*15. *cum multis seqq.* qui multa valde utilia cumulavit, quibus adde Gratian. 1. *tom. discept.*42. *n.*15 Surd. *de alimentis tit.*8.*prin.*50.*n.*2. Ponte *cons.*34. *n.*46. Valenzuela *cons.*56.*n.*31. Matienz. *de contr. tit.*22. *lib.*11. *n.* 32. *&* 33. *& lib.*14.*tit.*46.*n.*9. *tom.*2. igitur in

reconductione tacita cum novus, & diversus à priori dicatur contractus, sequitur quod hypotheca, & prælatio non à die contractus, sed à die tacitæ reconductionis admittenda erit. Vide alios DD. 1. *p. c. 24. ex n. 91. vers hanc concl. verissimam*, &c. Et ipse Noguerol. *d. alleg. 21.*

71 Et *n. 26.* eruditè asserit, quod fidejussor officialis cum termino limitato non tenetur pro tempore prorogato, nisi ipsis novus consensus in prorogatione interveniat, etiamsi in prima nominatione dicatur, quod possit prorogari tempus, ex *d. l. Labeo 2. §. fin. juncto princ. ff. de receptis arbitr.* ubi factum fuit compromissum pro certo tempore, & cum facultate, quod arbitri illud prorogare potuissent dicit *§. fin.* quod ad hoc ut prorogatio præjudicet fidejussoribus, requiritur eorum consensus, aliter obligati non manebunt. Cujus *l.* ponderatio admirabilis esset, si vera foret, quia aliàs quilibet responderet contrarium, cum videbatur insitam esse prorogationem in contractu, cui se subscripserunt fidejussores. Quem singularem dicit Paul. Castrensis in *dict. leg. dies cautionis, ff. de damno infecto, n. 2.* ibi: Advertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fidejussores in prima; alias non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato etiamsi à principio fuisset actum de prorogatione: quia fidejussores non censentur se obligasse, nisi ad damnum, quod daretur primo tempore. Casus est singularis secundum unum intellectum, *in l. Labeo. §. supr. de arbitris juncto principio illius l.* &c. Idem tenet Decian. *cons. 72. n. 14. vol. 2.* Carroc. *de locat. tit. de obligat. q. 6. de fidejussor. n. 3. vers. ampliatur secundo loco notabiliter, fol. 249. sed in meis fol. 236.* ubi allegat Castr. & Tiraq. *de retr. convent. §. 1. gloss. 7. n. 32. in fin.* Rugin. *in pract. q. c. 24. n. 2. vers. sexto addo prædicta procedere pag. 72.* Guazin. *de tregua & pace, p. 22. §. 3. q. 4. n. 14. & q. 28. n. 4.* Enrigius *de fidejuss. c. 20. §. 18. n. 8.* Aretin. *de fidejuss. 2. p. princip. sect. 5. c. 2. n. 13. pag. 307. in magnis, & in par-*

72 *vis, fol. 508. ex n. 9. cum seqq.* Qui tamen nihil loquitur de facultate prorogandi posita in eadem scriptura, imò potius alibi articulum tangens contrarium expressè tenet *in 2. p. princ. sect. 10. §. 33. n. 11. fol. 10. 11.* in parvis, dum dicit, quod si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & data in ea facultas de renovando obligationem quod tali casu fidejussores non liberantur; cùm tunc dicatur unus contractus & una obligatio, quæ habet jus à primo contractu & obligatione, Covar. *var. res. c. 16. n. 5. lib...* Quæ opinio longè de jure verior est, at cùm latiori examine indigeat, eam accuratiùs disceptare volui, ut veritas clariùs propaletur, prout videre est 1. *p. c. 34. per totum.*

73 Ex supra dictis infert Nog. *allegat. 21. ex n. 16. cum seqq.* quod eligens aliquem ad officium administratoris sui per annum, quo transacto si permisit in administratione durare per aliud tempus, cùm ei liberum fuisset, transacto anno revocare, fidejussor non tenetur pro tacita, & permissa prorogatione, ut in puncto tenet Decia. *cons. 72. n. 15. vers. at vero quando, & n. 16.* sequitur Crav. *cent. 1. casu 59. ex n. 6.* Guaz *de tregua & pace, p. 2 §. 3. q. 28. n. 8.*

74 Idem tenet Rota Rom. *tom. 5. Rotæ recent. anni 1636.* quæ est *dec. 156.* in ordine, in qua disceptatum fuit, an fidejussio facta pro juvene tyrone, & novitio tempore, quo fuit admissus ad officium Banchi, extendatur ad casum, quo juvenis fuit admissus ad officium Campserii crescente illius industria; & decisum fuit, fidejussorem pro novo officio non teneri, nec ad id suam obligationem extendi; quia fuit sua obligatio limitata ad exercitia tironibus apta: & ideo non potest extendi ad officia majora, de quibus fidejussor non cogitavit.

75 Et Donatus Ant. de Marinis *tom. 1. resolut. 136.* resolvens, in fidejussorem administrationis cujusdam officii, quod erat alienum, ejusque dominium ad alium pertinebat, & domino illius mortuo, officium in alium fuit translatum, qui quidem admisit eundem administratorem, & permisit administrationis continuationem ejus industria utens in ejusdem officii exercitio, & fuit resolutum fidejussorem non teneri pro administratis ex tacito, vel expresso consensu successoris. Quem Doctorem, & superiorem Rotæ dec. adducit Noguerol. *d. allegat. 22. n. 39. & 40.*

Verum denique advertit ipse *ex n. 18.* in declarationem doctrinæ B. & sequacium, de quibus suprà *ex n. 59. vers. & quod ex qualibet*, &c. ut procedat ejus distinctio, quando ipsi officiali prorogatio conceditur durante, vel finito officii primo tempore; sed quando 76
nova persona in officio intervenit; semper in ea novum 77
officium consideratur, etiamsi à principio concedatur duabus personis successivè; ex doctrina Bal. & Saliceti *in l. antiquitas, C. de usufruct.* dicentium, quod quando ususfructus, vel relinquitur Titio pro sua, & post 78
eum filio, vel hæredi, non est unus usufructus; sed duo diversi, unus pro patre, & alter pro filio, idem dixit Pereira *de renovat. emphyt. q. 4. n. 15.*

Et hoc ipsum in officiis resolvit Marta *voto 40. n. 3. & voto 106. n. 18.* Mastrill. *in addit. ad Petrum Gregor.* 79
de concess. feudi, p. 3. q. 7. sub littera B. ver. sed hic cadit pulchra q. pag. 94. & 95. idem Mastril. *de magistratib. lib. 1. c. 28. ex n. 16. & n. 23. usque ad n. 28.* Joan. Andreas Georg. *in repert. feudali, c. 54. n. 79. usque ad 84.* 80
Et in revocatione emphyteusis novæ personæ facta, idem post Gammam, & alios dicit Noguerol, ubi proximè *n. 19. & 20.*

Quibus quidem casibus, in quibus consideramus novum officium, & novam concessionem officii factam tertiæ personæ, vel etiam eidem procul dubio omnia onera, & fidejussiones, vel hypothecæ antea imposita resolvuntur: prout hactenus probatum fuit. 81
Non tamen negamus, quod licèt officium novum sit liberum ab hypothecis antiquis, adhuc tamen non liberatur ab hypotheca generali, quando officium semel extinctum eidem debitori iterum nova concessione conferatur à Rege, quia licèt sit nova acquisitio ex hactenus abundè consideratis, in ejus emolumentis creditores jus habebunt virtute obligationis bonorum, & hypothecæ generalis, quæ comprehendit bona futura, & noviter acquisita ex juribus vulgaribus.

Denique observandum erit, quod quando hypothecæ subjiciuntur officia vitalitia, redditus, & alia jura donata, & habita ad vitam debitoris, extinguatur hypotheca, extincta vita debitoris, ut per *l. si Statius Florus, §. Cornelio Felici, D. de jure Fisci*; probarunt Felicianus *de censib. lib. 2. c. 4. num. 14.* Socin. jun. *cons. 119. à n. 15. lib. 2.* Surdus *de aliment. tit. 9. q. 42. n. 5.* Mol. *de primog. lib. 1. c. 12. n. 32. & 33.* Mantic. *de contractib. lib. 11. tit. 31.* Hermosilla *tom. 2. ad l. 67. gloss. 1. ex n. 17. & seqq. tit. 5. p. 5. fol. 360.* de qua doctrina per varios casus discurrentes agimus abundè infrà 3. *part. cap. penult. 25. per totum.* 82

Non tamen pro omnibus supra scriptis respicientibus officii hypothecati extinctionem, ac novam Regis concessionem, sive ipsimet officiali privato factam, sive etiam alteri tertio: unum omittere non licet, quod securitatem afferre assolet creditoribus hypothecariis: ut cognita officii hypothecati vacatione, & extinctione celeriter occurrant regi, ejusque consilio Cameræ repræsentantes jura sua, & hypothecas in ipso officio à possessore impositas, & humiliter supplicent, ut nova officii concessio hac fiat qualitate, & conditione ut obligationes, & hypothecæ continuentur in novum officii successorem, & iste ad eas teneatur prout & prædecessor: in quo solent multoties audiri creditores, & sub hac conditione expediri novæ concessiones exclamantibus creditoribus: ad ea quæ in iis terminis asserunt Ponte *dec. 18. sub n. 18.* Molfesius *in 2. tom. ad consuetud. Neapolit. part. 4. q. 26. n. 7.* & Gaitus *de credit. c. 4. quæst. 12. num. 218.* Et hac tuti securitate consequuntur jura 83 84
sua

sua à successore concessionem novam acceptante sub hac conditione, quæ inest ab initio acquisitionis officii, & hi creditores præferuntur respectu officii aliis quibuslibet creditoribus novi successoris ante vel post officii consequutionem, & acquisitionem contrahentibus cum quibuslibet hypothecis, prout sæpè in discursu hujus Labyrinthi scripsimus, & signanter hac 2. *p.c.14.ex n.115.vers.imo, & quod plus est*,&c. ubi plurimæ doctrinæ, & DD.cumulantur: atque etiam 1.*p.c.*12. *ex n.* 14. *cum seqq. vers. nec huic verissima resolutioni*, &c. & *princ.ex n.*2. ubi plurimi laudantur Doctores.

CAPUT XXVIII.

Nomen debitoris, an per creditorem debitori ipsi (ex diversa causa simul creditori) hypothecari valeat.

Et an ipse debitor in nomine à se debito, (sibique hypothecato) aliis omnibus hypothecariis creditoribus præferatur etiam in eodem nomine anteriorem hypothecam habentibus.

SUMMARIUM.

1 *Nomen debitoris, ipsi debitori, ex alia causa creditori potest hypothecari.*
2 *Pignus in re propria non subsistit.*
3 *Actio & passio in eadem persona non concurrit.*
4 *Nomen creditoris non est de bonis, nec in bonis, sed de bonis creditoris.*
5 *Creditor qui id quod debet, habet hypothecatum, licèt contra seipsum agere non possit, potest tamen debitum retinere.*
6 *Ac pariter ei competit utilis actio virtute obligationis.*
7 *Debitor simul & creditor, qui obligatum habet quod ipse debet, an in eo præferatur aliis creditoribus anterioribus.*
8 *Partem affirmativam, ut omnibus præferatur, qui teneant.*
9 *Compensatio admittitur inter partes ad invicem creditores, & debitores.*
10 *Per compensationem fit solutio.*
11 *In nomine debitoris hypotheca tantum durat, quantum ipsum nomen; quo extincto,& illa extinguitur.*
12 *Extincta re pariter extinguitur hypotheca.*
13 *Nomine debitoris per compensationem ipso jure extincto, an extinguatur hypotheca.*
14 *Compensationis exceptio impedit præscriptionem, & ejus initio opponitur.*
15 *Hypotheca super censu, seu nomine debitoris non impedit redemptionem, & solutionem faciendam domino census, etiam inscio creditori hypothecario.*
Et per redemptionem, seu solutionem extinguitur hypotheca, ibid.
16 *L. nomen quoque, C. quæ res pign. oblig. poss. adducitur contra Cencium.*
17 *Solutio nominis hypothecati rectè fit creditori hypothecato, inscio hypothecario, nisi iste debitori inhibuerit, ne suo solvat creditori.*
18 *Extincto nomine hypothecato, resolvitur hypotheca.*
19 *Prælatio propter hypothecam, hac extincta, non subsistit.*
20 *Debitorem factum etiam creditorem ratione compensationis etiam sine hypotheca præferri in eo quod debet omnibus creditoribus hypothecariis, qui dixerint.*
21 *Compensatio, ut operetur solutionem, debet opponi, & factum hominis requirit, quia non operatur ipso jure regulariter.*
22 *Et à die compensationis oppositæ, & non antea extinguit obligationem, & actionem.*
23 & 24. *Compensatio fit ipso jure, quando defectus solutionis posset afferre damnum debitori.*
25 *In nomine eidem debitori simul postea facto creditori hypothecato non præferri aliis anterioribus creditoribus verius ostenditur.*
26 *Compensatio non admittitur ipso jure, nisi ad evitandum pœnam, vel commissum, vel cursum usurarum.*
27 *Compensatio non admittitur ipso jure ad evitandum cursum annuorum reddituum ex contractu licito & à jure approbato.*
28 & 29. *Compensatio admittitur ipso jure, ubi defectus solutionis damnum afferret debitori, intelligitur inter debitorem & creditorem, non in præjudicium priorum creditorum.*
30 *Nomen debitoris pluribus hypothecatum non extinguitur per compensationem, & ideo semper durat hypotheca, in qua anteriores præferuntur.*
31 *Creditor posterior apud se ipsum compensare non potest in præjudicium anteriorum potentius jus habentium ad debitum à se debitum.*
32 *Debitor ex alia causa factus simul creditor utrumque creditum retinet, suam causam separatam absque confusione, & compensatione.*
33 *Solvens quod debet, non prohibetur petere, quod sibi ab eodem debetur.*
34 *Creditorem posteriorem non posse apud seipsum compensare in præjudicium anteriorum, qui teneant.*
35 *Compensandi facultas, procedit inter debitorem, & creditorem, non in præjudicium tertii.*
36 *Creditor posterior rem debitoris subhastando non potest compensare suum creditum pro pretio à se oblato in præjudicium anteriorum.*
37 *Compensatio non admittitur, ubi neque solutio admittitur.*
38 *Fictio non operatur plusquàm veritas.*
39 *Solutio posteriori non fit in præjudicium anterioris creditoris.*
40 *Fictio non operatur in casu ficto plusquàm veritas in casu vero.*
41 *Compensatio est ficta solutio.*
42 *Fictio non admittitur in præjudicium tertii.*
43 *Fictam solutionem per compensationem inducit lex ex æquitate.*
44 *Æquitatem nunquam lex admittit in præjudicium tertii.*
45 *Juri creditoris anterioris per factum debitoris detrahi non potest.*
46 *Hypotheca super nomine debitoris semper durat, durante nomine, & non extincto.*
47 *Prælatio creditorum cessat quoad omnes extincta re aut nomine hypothecato.*
48 *Compensatio opposita per debitorem simul creditorem, prorsus excluditur in præjudicium anteriorum.*
49 *Census hypothecatus per redemptionem creditori factam extinguitur, & similiter hypotheca, qua erat gravatus.*
50 *Facultas recipiendi census redemptionem remanet penes debitorem censum aliis hypothecandi, nisi in tribus casibus.*
51 *Solutionem per compensationem non admittit lex, in damnum creditorum anteriorum.*
52 *Compensationis exceptionem qui habet, tutus est à præscriptione.*
53 *Præscriptio in negligentia alterius fundatur, qua cessante præscriptio cessat.*
54 *Præscriptio contra principalem debitorem non obstat tertio creditori in hypotheca.*

ARdua est quæstio hæc, & ideo ex subtilioribus juris principiis resolutio ejus desumenda erit, 1 quam (ut clarior reddatur) ad partes disputabimus. Eo

prius firmo fundamento supposito, posse, nempe, nomen debitoris ipsimet debitori per creditorem hypothecari. Finge, creditor meus pro aliqua summa, seu quantitate constituit se debitorem meum mihi ex diversa alia causa, ita ut ego sim debitor tui ex una causa; & tu ex alia diversa pro certa quantitate meus sis debitor. Et uterque nostrum ad invicem creditor fit, & debitor. Tu, qui præposterè constitutus fuisti debitor meus, pro summa mihi debita obligasti omnia bona tua, jura, & actiones; procul dubio in hac obligatione generali sive etiam speciali venit, & includitur nomen illud, quod tibi ego debebam; hanc conclusionem verissimam profitentur Negusantius *de pignorib. 3. membr.2.p.ex n. 21. 22. & seqq.* Gaito *de credit.c.4.q. 7. ex num. 328. & seqq.* & inferius *ex n. 352. cum seqq.* Franchis *decis.53.n.5.*

2 Qui quidem duo, scilicet Negusantius, & Gaito removent obstacula, quæ huic veræ doctrinæ opponebantur. Primum, quod in re propria pignus consistere
3 non potest, ad *l. neque pignus ff. de reg.jur.* Secundum, quod actio & passio in eadem persona consistere non potest, atque ideo idem debitor, & creditor contra se ipsum agere non valet.

4 Ad primum respondetur, quod nomen hoc obligatum, & hypothecatum non est debitoris, sed creditoris hypothecantis, nec in bonis debitoris est, imò ejus patrimonium extenuat; sed est in bonis creditoris, cui debetur, juxta *leg. postquam, §. idem tamen, ff. de usufruct. earum rerum, quæ usu consum.* prout mirabiliter considerant, & respondent post alios Negusant. & Gaito locis cit. & per *l. bonorum, §. in bonis, ff. de verb. significat.* notant Aretinus *in cons.* 147. Chassaneus *in consuetud. Burgun. rubric.6. verb. §.6. per inventare, n.3.* Cancer. *var. resol. lib.2. c.2. nu.41.* Valençuela *in cons.156. ex n.56.* Alexand. *cons.12. n.2.* & Escobar *de ratiociniis, c.32. n.17.* quos citavimus suprà *1. p c.24. ex num.122. vers. pro cujus fundamenti comprobatione*, &c.

5 Ad secundum subtiliter respondent, quia si debitor, & creditor contra seipsum pro nomine hypothecato non valent agere; potest tamen excipere, & nomen illud quod aliàs debebat, retinere ad *l. creditor, 2. in princip. ff. qui potiores in pig. hab.* ita post Bartol. Salicet. & alios latè probat Negusantius, ubi suprà *n. 24.* sequutus per Gaitum *d. q. 7. n. 332. 333. 334.* itaque in nomine, quod ego debeo, possum habere hypothecam, cujus virtute habeo retentionem, prout ex Corneo, Socino, & Negusant. comprobat etiam Scaccia *de commerciis, §. 2. gl.5. num.422. & 423.* qui etiam
6 *n.418.* firmat, mihi competere utilem actionem virtute obligationis, sequitur Gaito *dict. c.4. quæsito 7. n.352. 353. & 354.*

7 Hoc supposito, deveniamus ad secundam nostri cap. partem, quæ longè difficilior est; an scilicet (eodem themate retento) in nomine, quod ego debeo tibi, & tu ex alia causa factus es meus debitor sub obligatione bonorum generali, vel speciali illius debiti; an ego in eo præferendus sim omnibus tuis creditoribus hypothecariis, quantumcumque anterioribus me.

8 Et partem affirmativam pro prælatione nervosè tuetur Scaccia *de commerciis, §.3. gl.5. ex n.424. cum seqq.* ubi dicit, quod quando ego tibi debeo centum, & postea tu factus es debitor meus pro certa quantitate, pro qua mihi obligasti omnia bona tua, jura, & actiones, quod non solum nomen, quod tibi debeo, erit mihi ipsi obligatum, sed etiam ego, in eo potior ero omnibus tuis creditoribus, quantumvis anterioribus, & hypothecariis. Scacciam referens sequitur Gaito *de credito. cap.4. quæsito 7. & n.355. cum seqq.*

9 Eo unico moventur fundamento; quoniam contracto inter me, & te hinc inde debita fit inter nos compensatio ipso jure sine ministerio hominis, ad *l. 4. & l. si ambo, ff. de compensat. l. si constat. C. eod. §. in bona*
10 *fidei institut. de actionib.* Et per compensationem fit solutio, per *l. solutionis, ff. de solutionib. l. Julianus ait, ff. de condit. & demonst. l. si debitor, ff. qui potior. in pig. hab.* quare per compensationem mihi ipsi solvi creditori, & extinctum fuit creditum, quod tibi debebam; & per consequens hypotheca anterior, quam tui creditores in credito habebant, prorsus resolvitur.

Hoc fundamentum altius extolles, & clarius perci- 11
pies, si consideres, quod si nomen debitoris creditor suis creditoribus hypothecavit, tantum durat hypotheca, quantum ipsum nomen, & quatenus vivit obligatio primi debitoris dumtaxat, ita ut per solutionem nomen, & obligatio extinguatur, & per consequens hypotheca super eo imposita, ad latè tradita infrà *3. p. c.1. ex n.128. vers. sed his minimè refragantib.* &c. Nam 12
extincta re pariter extinguitur hypotheca, juxta singulares doctrinas, *c. aut 27. ex n.36. cum multis seqq. vers. quoad secundum hujus c. articulum*, &c. Sed sic est, 13
quod eo ipso quod primus debitor suo creditori quantitatem aliquam mutuavit ex alia diversa causa, ita ut simul effectus fuit debitor, & creditor, statim compensatione mediante ei solvisse intelligitur, & sua extincta fuit obligatio, atque creditum, super quo creditores primi creditoris hypothecam habebant, fuit resolutum; ergo creditores nullam prælationem prætendere possunt in credito sibi hypothecato, cum eorum hypotheca perierit, & simul cum credito semel extincto per solutionem, resoluta fuerit.

Comprobatur ex simili effectu, quem tacitè opera- 14
tur compensatio, siquidem exceptio compensationis impedit initium præscriptionis; etenim si ego sum debitor tuus, & tu postmodum factus es debitor meus: ego non possum adversus te præscribere: nam exceptio compensationis, quam tu potes contra me opponere, impedit præscriptionem; latissimè & eleganter pro utraque parte disputans, & plures allegans tractat Gutierr. *de juram. confir. 3. p. c.1. ex n.21. cum multis seqq.* Gom. *1. tom. var. c 11. n.20.* Covar. *post. cap.25. n.4.* quos, & alios allegat Gutier. *loc. cit.*

Roboratur discursus iste, quoniam debitor qui no- 15
men debitoris, vel censum sibi debitum, suo hypothecavit creditori; potest justè admittere census redemptionem, & nominis solutionem, eique à suo debitore rectè fit solutio, & liberatur, etiam inscio, & non citato creditore habente in nomine, aut censu hypothecam, quæ ob talem solutionem extinguitur, & evanescit; latissimè post alios probat Rodrig. *de annuis redditib. lib.1. q.18. n 53.* Garcia *de hypotheca post contr. à n.13. usque ad n.21.* qui plura cumulant, licèt 16
& perperam contrarium defendere conetur Cenc. *de censib. q. 72. à n. 6.* contra quem est text. expressus *in l. nomen quoque, C. quæ re pign. oblig. possunt*, cujus sunt verba: Nomen quoque debitoris pignorari, & generaliter, & specialiter posse, jampridem placuit: quare si debitori satis non fecerit, cui tu credidisti, ille, cujus nomen tibi pignori datum est, nisi ei, cui debuit, solvit, nondum certior à te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi à creditore ejus probaveris compellitur, quatenus tamen ipse debet, ubi Bart. Bald. & cæteri DD. communiter.

Quæ doctrina rectè procedit nisi creditor, cui no- 17
men debitoris fuit hypothecatum inhibuerit debitori, ne solvat suo creditori; prout limitant, text. Rodrig. & Garcia locis proximè citatis. Et abundè per Gratianum omninò videndum *tom. 4. disceptat. 636.* Gutier. *practic. lib.1. quæst.81. à n.10. usque ad 16.* Surdum *dec. 265. & in decis.60.* idem Gratian. *lib.3. cap.485. ex n.5. cum seqq.* planè plurimos referens videndus Castillo *contr. tom.4. c.59. ex n.40. & seqq.*

Ergo de primo ad ultimum fatendum erit, quod de- 18
bitor, qui postea simul effectus fuit creditor sui creditoris pro securitate obligantis omnia bona sua, jura, &

actiones,

actiones, sub qua obligatione includitur nomen illud, quod antea debebat; præferri debet omnibus creditoribus, etiam anterioribus, & hypothecariis, qui per compensationem ipso jure factam eo ipso, quod debitor nominis hypothecati effectus fuit creditor, suam hypothecam in nomine ipso amiserunt, extincto per
19 fictam solutionem nomine. Quia qualitas non potest esse sine subjecto, & sic nec prælatio absque hypotheca semel sublata, & resoluta, prior enim nominis debitor apud seipsum compensavit, & sibi ipsi solvit, ejusque creditor ex mutuo recepto obligationem laceravit.

20 Et erit advertendum præfatos Doctores, nempè Scaccia *de commerciis d.§.2.gloss.5. ex n.422. cum multis seqq.* & Gaito *de credit. d.c. 4. q.7. ex n.355.* admittunt suam resolutionem, etiamsi prior debitor, qui postea simul fuit effectus creditor sui creditoris, non hbeat hypothecam in bonis sui creditoris: nam adhuc excludere, asserunt, creditores anteriores hypothecarios, cum per compensationem subsequutam (quæ loco solutionis habetur, ut diximus) eorum hypotheca resolvatur extincto credito, quo supposito prior debitor postea simul factus creditor non eget hypotheca ad prælationem, & exclusionem omnium quorumlibet creditorum qui excluduntur à nomine debitoris, non tam ex jure debitoris primi, quàm ex defectu sui.

21 Et insuper præfati duo Doctores, Scaccia *n.432. & seqq.* & Gaito *n.358.* ut securior reddatur opinio; non obstare asserunt, quæ Doctores communiter affirmant, nempe compensationem, ut solutionem operetur, nihilominus facto hominis indigere eamque non admitti, si de ea non opponatur, & excipiatur per compensare volentem, Mantica *de contractib. 1. tom. lib. 11. tit.8. n.23.* & ex aliis Gaito *de credit. c.4. q.8. ex num. 1015.* Tindarus *de compensat. art. 6.* Rodrig. *de annuis redditib.lib.2.q.18. n. 1.* latissimè disputat, & sic veriorem resolvit Castillo *controvers. tom. 4. cap. 40. ex n. 11. & seqq.* qui innumerabiles alios allegat, & est text. *in leg.*
22 *fin. Cod. de compensat.* & ex tunc extinguit actionem, & obligationem à die, quo compensatio fuit opposita, & non antea, Surdus *d.117.n.5.* Graffis *de exception.except.16. n.12.* & cæteri etiam Doctores relati probant, qui Graffis amplissimè *ex num. 35.* plurimis relatis probat compensationem requirere factum hominis, & nihil operari, nisi postquam de ea expresè opponatur.

23 Cui difficultati respondent compensationem in hoc casu non esse de illis, quæ facto hominis indiget, cum (si non admitteretur) compensans pateretur damnum, quo casu quoties defectus solutionis possit afferre præjudicium, vel damnum debitori, ipso jure fit compensatio absque facto hominis, ut ex pluribus comprobat Rodrig.*d.q.18.n.3.cum seqq.*& eodem *lib.2.q.19.ex n.1. & n.1.* Castillo *d. c. 40. ex n. 12. cum seqq.* ubi latè
24 procedit Graffis *de except. except.16. ex nu. 36.* (quem nec non Castillum citatum consule pro tota compensationis materia) sed sic est, quod in nostro casu, si compensatio non admitteretur ipso jure, & ante oppositionem ad extinguendam obligationem, & nomen debitoris; super quo alii creditores anteriorem habent hypothecam; maximum damnum sequeretur priori debitori, qui potiores eo fierent in ipso nomine, eúmque excluderent prorsus. Ergo ne hoc damnum patiatur, compensatio, & per consequens prælatio ei concedenda erit ipso jure, & ante oppositionem.

25 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contra Scacciam, & Gaitum firmiter asseverandum erit, imò priores creditores hypothecarios præferendos esse in nomine debitoris eidem debitori, postmodum simul creditori facto, hypothecato, nulla eis obstante compensatione tacita, vel expressa, etsi aliàs ipso jure fieri debeat, sive demum opposita exceptione, cùm adhuc priorum, & anteriorum hypotheca nihilominus perduret, in quorum præjudicium, nec nomen, seu obligatio extinguitur, nec per consequens hypotheca dissolvitur.

Hæc resolutio (multorum authoritate exornanda) 26
unico, & invincibili nititur fundamento. Nam licèt verum sit, regulam suprà positam *n. 21. versic. & insuper præfati duo Doctores*, &c. nempe compensationem non fieri ipso jure, usque quò de ea opponatur: illam pati fallentiam, quando defectus solutionis damnum affert debitori, utputa ad evitandam pœnam conventionalem, aut evitandum commissum, vel ad impediendum cursum usurarum, seu interesse. Prout testantur DD. omnes superius citati *n.23.versic cui difficultati respondent* &c. (Secus ad evitandum cursum 27
redditui ex censu conventionato à jure licito, & approbato prout videre est amplissimè per Rodrig. *de annuis redditib. lib. 2. q. 18. per totam*, maximè *nu. 9. cum seq.* quem sequitur Castillo *controversiar. tom. 4. c.40. num. 115.* & ex Navarro Bocacc. Molina, Rebell. Feliciano, & Gaspar. Rodriguez sequitur Cencius *de censibus, q.88. sub n. 6. ex versic. hinc autem fructus cum seqq. & versic. tunc autem extinguitur census per viam compensationis*, &c.) Qua quidem limitatione ducti fuere, seu potius decepti Scaccia & Gaitus, sublimitationis immemores.

Nam respondetur, quod prædicta limitatio proce- 28
dit dumtaxat inter ipsos debitorem, & creditorem; non tamen respectu tertii creditoris anterioris habentis jus, & hypothecam in ipso nomine debitoris cujus præjudicium comparatione ad damnum debitoris compensare volentis, potentius illud est, & prælativè attenditur ad impediendam compensationem, sic eleganter sublimitat Rodrig. *de annuis redditib.lib.2.q.19 n.2.* In hæc: Compensatio fit ipso jure ad impediendum cursum usurarum, & ad vitandum commissionem pœnæ, leg. si constat. l. etiam C. de compensat l. cum alter cum l.seu ff.eod. l. ejus C. de solutionibus gloss.& Doctores in l. si constat & (ut diximus supra in quæstione præcedenti) generaliter compensatio fit ipso jure, 29
ubicumque defectus solutionis posset afferre damnum, vel præjudicium debitori: hoc tamen (sublimitat ipse) verum est inter ipsum debitorem, & creditorem reciprocum: secus si fit alius creditor antiquior potius jus habens, quàm volens compensare; quia in ejus præjudicium non fit compensatio, ut est decisio Neapolitan. Franchis 35. n. 10. ubi dicit contra naturam fictionis esse, quod fictio operetur in tertii præjudicium. Idem decisio Genuensis 190.n 16. & hactenus Rodriguez.

Et qua sequitur, quod si debitori reciproco prohi- 30
beatur compensatio in præjudicium creditorum anteriorum, nomen ipsum omnibus hypothecatum perdurat, cum non extinguatur per fictam compensationis solutionem, & per consequens omnium creditorum hypotheca subsistit, ad quam si concurrant, is est præferendus creditor, qui potius & anterius jus habeat *ad totum tit. ff. & C. qui potior. in pignor. hab.*

Non enim creditor posterior apud se ipsum compen- 31
sare potest, nec retinere nomen, quod antea debebat creditori suo in damnum, & præjudicium aliorum creditorum anterius, & potentius semel jam quæsitum jus habentium ad illud nomen exigendum; quoniam hac via creditor posterior prælationem haberet in bonis debitoris communis contra notissimas juris regulas, & principia, quippe nomen illud debitoris præcedens in bonis est creditoris, & sic debitoris communis, non in bonis ejus, qui illud solvere debebat, prout ex multis probavimus superius ad principium hujus cap. *n. 4.* 32
ideoque quando creditor (aliàs debitor communis) simul postmodum efficitur creditor sui debitoris ex alia causa diversa, separata, habentis alios creditores anteriores se, utrumque & creditum retinet suam causam separatam, absque ulla confusione, aut compensatione, text. est singularis *in l.qui invicem 3.ff.de condit. indeb.*

indeb. Qui invicem (inquit Consultus) creditor ipse,
qui debitor est, in casibus, in quibus compensatio lo-
cum non habet, si solvit, non habet conditionem ve-
33 uti in debiti soluti, sed sui crediti repetitionem. Probat
etiam text. *in l. si cum dos, ff. rerum amotar.* ubi *qui re-
solvit quod debet, non prohibetur petere quod sibi debetur.*
Borcholt. *de compensat. cap. 3. n. 13.* Costa *de retrotractio-
ne casu 4. c. 9. n. 6.* Et idcirco creditores anteriores meri-
to præferuntur in illo nomine debitoris quod in bonis
debitoris communis erat tempore suarum obligatio-
num cum hypotheca, text. est optimus *in d. l. si cum dos.*
34 Et hanc resolutionem, quod debitor reciprocus non
potest apud seipsum compensare, nec retinere credi-
tum, quod debebat in præjudicium anteriorum credi-
torum hypothecam habentium (qui procul dubio in eo
ei debent præferri) ultra Franchum Rodrig. & deci-
sion. Genuens. supra citat. multi alii communiter te-
nuerunt Bald. Salicet. & moderni *in leg. si quidem ff. de
transf.* Angelus *consf. 259. n. 1. ad fin.* Cancer. *variar. resol.
p. 2. c. 6. n. 38.* Larata *consil. 39. n. 11. & 12.* Anna *allegat.*
80. *n. 8.* Cyriacus *tom 2. controversiar. 224. n. 3.* Noguerol.
allegat. 11. n. 137. & n... precedenti. Idem tenet Pellica
in consuet. Aversf. c. 6. n. 166. Thorus *in compendio decisio.
verb. compensatio.* Riccius *in additio. ad d. Franch. decisf.
53. in princip.* & eodem Franch. dumtaxat citato. Idem
tenet Castillo *controversf. tom. 4. c. 40. n. 117. & seq.* quos
omnes congessimus, & sequuti fuimus superius *hac 2. p.
c. 3. ex n. 31. & seqq. versic. deinde vana est hac posterioris
creditoris prælatio,* &c. Quibus adde Magonium in Rota
Lucensi *decisf. 1. n. 25.* & non obscurè Cumanum *consil.*
172. Costam *de retrotractione casf. 5. c. 9. n. 12.* Bellonus
dec. 190. n. 19. Cardinal. Albanus quem refert, & sequi-
tur Asinius *de execution. §. 7. c. 65.* Sess. *de inhibitionibus
c. 5. §. 7. n. 8. 10. & 11.* licet contrarium tenuerit Carle-
val. *de judiciis tom. 2. l. 1. tit. 3. c. 37.* Secutus Scacciam,
Gaitum, & alios, ea motus ratione ex facultate compen-
sandi concessa debitori à jure, quam debilem esse supe-
rius ostendimus *n. 28. versic. nam respondetur quod,* &c.
Ut eadem facultas procedat inter debitorem, & credi-
torem dumtaxat, secus in præjudicium tertii, & licet
35 pro sua opinione Carleval. ipse adducat Flamin. Cartar.
decisf. 62. fallitur, quia nihil tractat de hoc puncto, al-
legat etiam Dianam *resol. moral. part. 3. tract. 5. resol. 10.
& in additio. ad 1. 2 & 3. p. resol. 8.* qui quidem *in resol. 10.*
loquitur in foro poli, & contrarium expressè tenet in
foro fori, qui iterum *in addit. verb.* compensare, expres-
sè iterum tenet quod in præjudicium tertii creditoris
anteriorem hypothecam habentis non admittatur com-
pensatio hæc etiam in foro conscientiæ, & *in d. c. 3. ex
n. 35.* ad litteram relatum invenies singularem Rotæ
decisionem mirabiliter loquentem in proposito, & per
36 totum cap. non otiosè disputatam novam, atque cele-
brem quæstionem, an creditor posterior rem debitoris
communis subhastatam ita possit eam licitare, & eme-
re, ut pro pretio oblato compensare admittatur credi-
tum suum in præjudicium cæterorum creditorum an-
teriorum. Ubi ex plurimis fundamentis negativè re-
solvimus, ad quæ te remittimus.
37 Deinde comprobatur hæc pars, nam compensatio
non admittitur, ubi non admittitur solutio. Bellaper-
tic. & Bald *n. 12. versic. sed hodie dubitatur in fin. l fin.
C. de compensatio.* Surd. *consil. 246. n. 12.* Imola *in l. 1. n.
9. ad medium, versic. & quod dixi de compensatio. ff. de
solutionibus,* Laderch *consf. 164. n. 10.* Gratianus *disceptat.*
515. *n. 46. & 47.* Cencius *de censibus, q. 88. sub n. 6. versic.*
38 *hic autem fructus fuisse debitos,* &c. Ne fictio operetur,
plusquàm veritas. Ut considerant DD. ipsi, sed solu-
tio non potest fieri in bonis debitoris communis cre-
39 ditori posteriori in præjudicium creditorum anterio-
rum, ut abundè tradidimus *suprà 1. p. c. 10. per totum,*
maximè *ex n. 41. cum multis seq. versic. quod primum
illud firmiter asseverandum,* &c. *infrà 3. p. n. 8. per to-*
40 *tum.* Et sæpè diximus in hoc tractat. Ergo nec admit-

tenda compensatio in eorum damnum: maximè cùm sit
ficta solutio, quia fictio non potest operari in casu ficto
plus, quàm veritas in casu vero, ex juribus, & axio-
mat. vulgaribus.

Et quia compensatio est ficta solutio, *l. si peculium.* 41
ff. de statu hominum, ex pluribus Surdus *consf. 142. n. 12.*
& consf. 82. n. 4. l. 1. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 3. glosf.
2. n. 6.* Grassis *except. 16. n. 10.* sed fictio non admittitur
in præjudicium tertii, *leg. stipulatio de dote, ff. de jure
dotium, glosf. in cap. quia nostra, de privilegiis.* Gutier-
rez *de gabellis q. 88. n. 22.* quamplurimos Doctores re-
fert Mantica *de contract. lib. lib. 15. tit. 6. n. 15. & 16.* & in 42
terminis nostris sic argumentatur Franchis *decisf. 53. n.*
10. Rodrig. *de redditibus lib. 2. q. 19. n. 2.* ergo compen-
satio apud seipsum admittenda non erit in præjudicium
anteriorum creditorum.

Et insuper, quia prædictam fictam solutionem indu- 43
cit lex ex æquitate, *in l. rem 18 ff. de compensat. l. inter
tutores 36. ff. de administr. tutor.* Donel. *lib. 16. comment.
c. 15.* Gratus *consf. 121. nu. 12. & 13. lib. 1.* Gratian. *disf-
ceptat. tom. 4. c. 528. n. 15.* Ant. Ripol. *variar. resol. cap.
ult. n. 148.* æquitatem autem nunquam lex admittere
assolet in præjudicium tertii, quamplurimos Doctores 44
in comprobationem adduximus suprà *hac 2. p. c. 24. ex
n. 24. & seqq. versic. quoniam hac actio subsidiaria,* &c.
Et versic. hac resolutio.

Ex quibus manifestè destruitur vanum fundamen- 45
tum Scacciæ & Gaiti, quo lapsi admiserunt prælatio-
nem, & pertinere miserè affirmarunt, primo nominis
debitori in ipso postmodum facto creditori sui credi-
toris, eo quod per compensationem (quam ipsi per-
peram fieri posse cogitarunt) fuit extinctum nomen,
& per consequens hypotheca priorum, & anteriorum
creditorum, nec non primum illum debitorem, &
creditorem ad invicem esse præferendum, sive per viam
retentionis, sive per suam hypothecam, cui facilè res-
pondetur, quod cùm penitus denegetur compensatio in
præjudicium tertii, & anteriorum creditorum, qui jus
hypothecæ quæsitum jam habebant anterius in illo no-
mine debitoris, tunc existente in bonis communis debi-
toris, ei per factum debitoris, nec creditori reciproci de-
trahi non potest, prout pro hac parte probavimus. Et ideo 46
adhuc semper creditum, & nomen ipsum vivit, & per
consequens hypotheca, quæ durat durante nomine, &
eo nondum extincto. Ad latè tradita, & considerata
superiùs *ex n. 9. cum seqq. versf. eo unico moventur funda-
mento,* &c. Idcirco ad id omne concurrentibus credi-
toribus omnibus, is præferendus est, qui anteriorem
hypothecam habuerit: juxta notissimas juris regulas,
compensatione qualibet sublata.

Sed adhuc dicto casu, per eosd. DD. Gaitum nem- 47
pe, & Scacciam, supposito, quod admittatur compensa-
tio, quomodo possibile est, eorum resolutio, attri-
buens prælationem indebito, & retentionem secundo
creditori. Quoniam si creditum per compensationem
extinctum est, ut ipsi supponunt, quomodo possibile
erit, ut detur prælatio in hypothecata: quæ semel ex-
tincta per solutionem fictam repetitur. Hæc enim ex-
tinctio hypothecæ operatur præcisè tam respectu ante-
riorum creditorum, quàm posterioris, qui nominis
debito errat. Et sic concussus ad rem, quæ non est in
rerum natura, nec per consequens prælatio dari po-
test: cum non entis nullæ sint qualitates, & ex nihilo
nihil fit. Ergo eorum Doctorum disceptatio secundum
seipsos inanis, & inutilis redditur, & multo magis
reprobata compensatione in præjudicium anteriorum
creditorum, qui faciunt, ut quodlibet creditum reci-
procum per se subsistat, & ad invicem uterque debitor
separatim teneatur alterutri seclusa compensatione,
etiam opposita per alterum; quia foret sibi ipsi poste-
riori creditori solvere, antequam prior creditor di-
mittatur, & solvatur contra omnes juris regulas princ.
Ut diximus hactenus.

Quo

48 Quo fundamento satisfit omnibus pro contraria parte consideratis, quæ cessant ratione compensationis cessante, quam merito in præjudicium tertii excludunt tot Doctores, qui prorsus communiter præservant in hoc nomine debitoris prælationem anteriorum creditorum concurrentium ad bona communis debitoris, in quibus nomen hoc, compensatione penitus exclusa, vivum reperitur. Quos DD. si perlegissent Scaccia, & Gaitus, non ita temerè contracommunem responderent.

49 Et signanter non obstat, quod *ex n.11.cum seq.versic. hoc fundamentum altius extolle*, &c. in contrarium diximus, nomen, scilicet debitoris, seu censum datum in hypothecam creditoribus per solutionem, aut redemptionem factam debitoris extingui, & similiter hypothecam, quæ doctrina verissima est, nihil tamen detrahit nostræ resolutioni ex communi DD. deductæ, & fundatæ. Quoniam in eo casu solutio, & vera extinctio crediti omni jure permittitur debitori nominis, & tunc nihil mirum suos juris naturales effectus resolutionis retinere, & operari solutionem, atque redem-
50 ptionem, quos creditores impedire non possunt. Quia jus & facultas recipiendi solutionem remaneat penes ipsum debitorem, demptis tribus casibus, de quibus alibi latè diximus 1. *p. c.* 27. *ex nu.* 46. *cum seqq. versic. tractandum de cedente, & cessionario*, &c.

51 An in nostro casu per compensationem solutio prohibetur, atque nihil mirum, ut pariter effectus dissolvendæ hypothecæ impediatur. Pront similiter in eodem casu, de quo in argumento idem determinatum videmus, quando impeditur solutio, & redemptio in præjudicium creditoris hypothecarii, nempe quando iste inhibuit debitori nominis, vel census, ne solvat suo creditori, vel redimat eo non citato, ac monito. Ut probant DD. omnes eo in argumento laudati, & hoc casu facta solutio aut redemptio absque creditoris hypothecarii monitione, ejus juri, & hypothecæ nihil detrahitur, quia tunc prohibetur solutio, & redemptio in præjudicium anterioris hypothecæ. Et sic nec debitum extinguitur, nec per consequens hypotheca evanescit, ex Doctoribus omnibus ibidem allegatis, qui hanc simul doctrinam, & limitationem ad regulam comprobant videndi.

52 Nec denique obstat, quod in contrarium diximus *suprà n.14.versic.comprobatur ex simili*, &c. exceptionem compensationis impedire præscriptionem, eadem namque doctrina nihil detrahit nostræ resolutioni, nec ex ea
53 aliquid infertur contra eam. Tum quia intrinsecè supponit compensationem non extinguere obligationem ipso jure, & ante ejus oppositionem: nam si extingueret, nullum jus aut obligatio mansisset, quæ possit præ-
54 scribi per debitorem. Tum quia debitor, qui tutus est exceptione compensationis adversus suum creditorem, quem aliàs in alia summa tenet obligatum, non potest dici negligens in petendo, & ideo cessat causa præscribendi, cum præscriptio in negligentia creditorum fundetur, qua cessante, & præscriptio cessat, & tandem quia doctrina procedit inter debitorem. & creditores & non in præjudicium alterius tertii creditoris habentis hypothecam in nomine debitoris sui, & præscriptio contra istum nihil detrahit juri hypothecæ creditoris, ad jura, & DD. *infrà* 3.*p.c.*13.*n.*45.*versf. idem dicimus in usucapione*, &c.

CAPUT XXIX.

Creditor censuarius cum pacto ne valeat redemptio, nisi ipsam per bimestre præcedat monitio, an graduari valeat, si citra terminum capitalis sors cum decursis, nec non decurrendis per illud bimestre ei obtulit, ac deposuit debitor, inde instans in concursu à se peracto, pro censûs extinctione, ac legitimo deposito.

SUMMARIUM.

1 *Censui consignativo nihil tam naturale est, quàm facultas liberè redimendi quandocumque.*
2 *Pactum de non redimendo, vel redimendo, vel ultra quod tempus est nullum, & vitiatur licèt non vitiet.*
3 *Census redemptio non valet, nisi monitio redemptione fenda per duos menses antea precedat, ex motu proprio.*
4 *Quæ motus proprii forma, in Hispania numquam fuit observata; sed licitè licet debitori, quando velit redimere censum.*
5 *Debitor ad tempus potest terminum prævenire, & solvere invito. & renuente creditore.*
6 *Pactum de non redimendo nisi prius per bimestre creditor moriatur appositum in creatione censu est inductum in favorem creditoris.*
7 *Per redemptionem census intra bimestre cum usuris decurrendis intra illud consuls videtur principali creditoris intentioni, & fini.*
8 *Pactum ne debitori liceat per bimestre redimere, nisi prius creditore monito, esse licitum, & depositum cum usuris justè recusare creditorem, sæpè determinavit Senatus.*
9 *Pactum de non redimendo nisi per bimestre præcedat monitio, non est contra justitiam census consignativi, nec gravosum debitori.*
10 *Per pactum de præmittenda monitione ante redemptionem non infringitur libertas debitoris liberè, quando velit, redimendi.*
11 *Aliud est pactum de non redimendo nisi ad tempus, aliud de redimendo monitione præcedente ante tempus.*
12 & 13. *Illud est illicitum; hoc verò permissum in creatione census.*
14 & 15. *Inter pactum de non redimendo intra tempus, & pactum de non redimendo ante monitionem discrimen expresè agnoscit motus proprius Pii V*
16 *Pactum de non redimendo, vel redimendo intra, vel extra certum tempus reprobat motus proprius.*
17 *Pactum de non redimendo, nisi præmissa monitione ante bimestre licitum esse. & posse apponi in creatione census, expresè determinat mot. proprius.*
18 *Motus proprius non dedisset pro forma præambulam monitionem, si in aliquo infringeret libertatem redimendi.*
19 *Motus propr. de forma creandi census non fuit receptus in Hispania, sed ab eo supplicatum.*
20 & 21. *Avendanus reprehenditur contrarium sectans.*
22 *Lex Pontificia non recepta, nec ligat, nec obligat.*
23 *Plana constitutio non recepta nec licet obliget non alligetur, adduci tamen potest in vim authoritatibus doctrina magistratus.*
24 *Et ut approbetur communis Doctorum tenentium de jure communi, & cessante motu proprio, licitum esse pactum de præambula monitione ante redemptionem.*
25 *Pactum de non redimendo ante monitionem futura redemptionis non continet onus debitori, sed præstat indemnitatem creditori.*
26 *A ratione legis correctæ, vel revocata rectè argumentatur.*
27 *Quidquid fieri potest lege, potest & pacto fieri.*
28 *Quidquid potest fieri per consuetudinem, idem & per pactum fieri potest,*
29 *Et quidquid fieri potest præscriptione, idem & pacto licitum est, ibid.*
30 *Legitimum dicitur quod à lege approbatur.*
31 *Pactum quod lege census non reprobatur, permissum censetur.*
32 *Prohibitio nulla inducitur, nisi in casibus à jure expressis.*

Pactum,

33 *Pactum, quod expressè in legibus census non approbatur, non ab eisdem prohibetur.*

34 *Leges Imperatorum legis vim non habent in Hispania, allegantur tamen in vim rationis, & doctrina magistralis.*

35 *Debitor ad tempus potest ante tempus solvere invito creditore; cum tempus in ejus favorem appositum præsumatur.*

36 *Tempus appositum in favorem creditoris debitor prævenire nequit creditore invito.*

Idem quando favore utriusque debitor. & credit. ibid.

37 *In alternativis debitori negatur electio, quando unum ex eis ponitur in favorem creditoris ad ejus securitatem.*

38 *Debitor promittens intra terminum dare centum, vel fidejussorem, non satisfacit, termino transacto offerendo fidejussorem, sed ad censum tenetur.*

39 *Condemnatus ad triticum, vel ejus valorem non eligit, sed creditor, in cujus favorem destinatio apposita intelligitur.*

40 *Periculum mutationis monetæ ubi adest, debitor non permittitur solvere ante tempus.*

41 *Debitor in diem, vel sub conditione, etiamsi dies non sit appositus in favorem creditoris, nequit prævenire solutionem, quando præmatura solutio allatura esset damnum creditori.*

42 *Et periculum pecuniæ deposita in hoc casu cedit in damnum debitoris deponentis, non creditoris justè depositum recusantis.*

43 *Fraus in tempore fit.*

44 *Solutio præmatura in damnum alterius non admittitur.*

45 *Creditori interesse ubi versatur si sibi fiat solutio ante tempus conventum non admittitur.*

46 *Nec in præjudicium tertii.*

47 *Solutionem anticipatam nequit prælatus, aut possessor majoratus recipere in præjudicium successorum.*

48 *Pactum de non redimendo, nisi præmissa monitione ante bimestre, est in favorem creditoris, & non debitoris.*

49 *Debitor prævenire nequit redemptionem intra bimestre contra pactum.*

50 *Bimestre apponitur monitioni ante redemptionem, non tamen redemptioni ipsi.*

51 *Creditori per depositum sortis principalis cum decurrendis in bimestri sequente an consuli possit.*

52 *Creditori ante bimestre recipiens sortem nequit tuta conscientia recipere redditus decurrendos per bimestre.*

53 *Solutio redditunm anticipata in census contractu reprobatur.*

54 *Creditor recusans redemptionem ante bimestre in pactum deductum nequit usuras recipere, nisi bimestri transacto.*

55 *Per oblationem sortis cum usuris bimestri deductis in pactum nullatenus consulitur indemnitati creditoris, recusantis depositum.*

56 *Pactum, ne valeat redemptio non præmissa monitione futuræ redemptionis aut bimestre, verior est opinio, à Rota, & Senatu sæpè canonizata.*

57 *Nec depositum intra bimestre arctat crediterem, nec periculum pecuniæ deposita cedit in ejus damnum: sed debitoris contra pactum deponentis.*

58 *Quod defendunt plurimi Doctores citati, ibid. & seqq.*

59 60. & 61. *Depositum sortis cum decursis, & decurrendis intra bimestre non extinguit censum, sed vivit, ut antea.*

62 *Pactum de non redimendo ante monitionem per bimestre nullus Doctor reprobat.*

63 *Depositum sortis cum usuris decursis, & decurrendis intra bimestre nec liberat debitorem, nec extinguit censum.*

64 *Tempus contractus, & dispositiones qui non servat, formam non servare dicitur.*

65 *Depositum ut relevet, debet fieri congruo tempore.*

66 *Depositum sit tempore incongruo factum ante tempus adjectum favore creditoris.*

67 *Creditoris, vel utriusque favore quando, & quibus casibus tempus appositum intelligitur, remissivè.*

68 & 69. *Deposito justè recusato, periculo deponentis cedit pecunia; secus si injustè credito depositum recus.*

70 *Creditor, cum par inutile depositum sit solutus, pro censu & decursis graduari debet in concursu peracto per debitorem.*

71 *Debitore ante bimestre in pactum deductum deponente eo transacto liberatur, & arctatur creditor depositum levare.*

72 *Et ex tunc periculum sequitur creditorem.*

73 & 74. *Depositum legitimè factum habet vim redemptionis census.*

75 *Deposito facto ante bimestre, post illud desinit esse creditor, & non graduatur, si depositum sit integrum.*

76 *Pactum de non redimendo nisi monitione præmissa ante bimestre non infringit libertatem liberè quandocumque redimendi.*

77 *Census sub pacto præambula monitionis ante bimestre an intra illud à tempore contractus redimi possit, bimestri non expectato, cum seqq.*

78 *Hunc casum non fuisse præventum à motu proprio, & sic in ejus forma non comprehendi, nec esse expectandum bimestre, fuit opinio Doctoris.*

79 *Casus omissus relinquitur juris communis dispositioni.*

80 *Redemptio liberè permittitur debitori quandocumque, & ad suam liberam voluntatem.*

81 *Solemnitas à lege requisita si adhiberi non sit possibile, actus absque ea valet, & seqq.*

82 *Solemnitas certa ubi à lege requiritur, subintelligitur si adhiberi potest: secus si non possit.*

85 *Pactum de non redimendo nisi præmissa denunciatione ante bimestre comprehendere debitorem redimentem intra bimestre à tempore creationis census, & spectare teneri per bimestre, probabilior opinio est.*

86 *Ratio motus proprii requirentis denunciationem ante redemptionem comprehendit omnes casus redemptionis.*

87 & 88. *Et multo magis quando statim post census emptionem debitor vult redimere.*

89 *Ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum emergentium, sub ea comprehensorum.*

90 *Redimere volens ante bimestre per illud debet spectare quia tunc oblatio vim habet monitionis futura redemptionis juxta pactum, aut motum proprium.*

91 *Solemnitas requisita ad actum si in specifica forma adhiberi nequit, debet adhiberi eo modo, quo possit.*

92 & 93. *Denuntiatio, quæ personaliter, ut requiritur, fieri nequit, fit eo modo, quo possit.*

94 95. & 96. *Condemnatus ad reddendum instrumentum, si non reperitur, alio modo consulitur. vir. censi.*

SÆpè sæpiùs hîc mutationum monetæ temporibus controversum vidimus, an creditor censuarius (qui sibi cum pacto cavit, ut prius quàm debitor redimere censum intendat, præcisè teneatur per duos menses antea monere creditorem, ut intra illos possit quærere alium, qui pecuniam justo lucro recipiat, ne ex ea otiosa lucrum amittat, vel fortè ne ex rumore, & fumo mutationis monetæ damnum subitò patiatur) possit in concursu creditorum gradum per sententiam tenere, & inter cæteros numerari, scilicet quando debitor pacto neglecto intra duos præfatos menses ei obtulit capitale cum decursis nulla præcedente monitione, vel fortè simul etiam cum decurrendis fructibus per illos

illos subsequentes duos menses, & ex eo quod creditor recipere recusavit judicis authoritate deposuit.

Debitor postmodum, ejusque creditores contendunt, hunc censuarium creditorem non esse, nec ad concursum admittendum, eo quod à tempore depositi extinctus fuisset census, nec inter cæteros creditores concurrentes graduari debere. Contra verò creditor censuarius ipse ex defectu monitionis præambulæ juxta pactum in census creatione admissum, justè recusare redemptionem præfatam, & depositum illegitimè factum, & per consequens, censum non fuisse extinctum; sed potius vivere contendit, & pro graduatione, & prælatione nervosè instat, sed quid juris in hac contentione ad partes disputabimus.

1 Et pro debitore depositum legitimè fuisse factum, & censum fuisse extinctum, & creditorem non esse graduandum; urgentia fundamenta faciunt. Et primum, quia nihil tam naturale est censui consignativo, quàm libertas redimendi, quandocumque debitor velit, sed pactum & conditio non redimendi, nisi præcedente monitione creditori facienda per duos menses ante redemptionem, prorsus infringit libertatem liberè redimendi: cum postquam debitor vult redimere, teneatur pacti, & conditionis intuitu per duos menses expectare, & redemptionem detinere, & interim redditus solvere; ergo tale pactum tanquam vitiosum, & contra substantiam, & naturam intrinsecam census consignativi, & redimibilis est nullum, & à contractu delendum, nec ex eo obligatur debitor; sed potius sua libera quandocumque redimendi facultas salva, & illæ-
2 sa remanet; siquidem pactum de non redimendo, vel de redimendo ante, vel post certum tempus in creatione census appositum est inutile nullum, & vitiatur, licèt non vitiet contractum principalem, prout latissime post plures alios disputans resolvit Avendan. *de censib. c. 19. per totum*, abundè per Cencium *de censib. q. 59. ex n. 16. usque ad fin. q.* qui innumerabiles alios allegat; ergo per depositum sortis principalis cum decursis, & maximè cum decurrendis per duos menses sequentes, factum intra dictos duos menses census extinctionem operari, & legitimum dici debet, pacto inutili, & illicito non refragante.

3 Secundò, quia licèt proprio motu Pii V. *vers. cum verò traditione pretii*, &c. disponatur pro forma redemptionis census, ne valeat redemptio, nisi antea per duos menses creditor sit monitus redemptionis fiendæ, ibi *cum verè traditione pretii redditus extinguendus erit, volumus per bimestre id denunciari ei, cui pretium dandum erit, & post denuntiationem, intra annum tamen, etiam ab initio pretium repeti posse*, &c. Quem motum proprium plurimi statim citandi Doctores exornant tenentes, redemptionem ante monitionem esse nullam, & non extinguere censum, nec debitorem liberare, creditoremque legitimè recusare accipere depositum à debitore intra bimestre factum.

4 Adhuc tamen apud omnes ferè Regnicolas, & quamplures exteros obtentum est, dictum motum proprium in Hispaniæ regnis nec fuisse, nec esse receptum, sed ab eo supplicatum ad Sanctissimum, & propterea non ligare: atque ideo forma, de qua *in d. vers. cum verò*, nunquam fuit admissa in Hispaniæ regnis, nec hactenus visum, nec auditum fuit reprobari redemptionem ob defectum præambulæ monitionis; cùm juxta patrias leges, & consuetudinem observatam, liceat debitori liberè quandocumque redimere, & censum extinguere quoties velit, dicti motus proprii bimestri neglecto, ergo nec virtute pacti adstringi debebit.

5 Tertiò; nam quamvis dictum pactum foret licitum, & ejus observatione adstringeretur debitor; adhuc tamen in facultate debitoris esset intra præfatos duos menses redimere, & sortem cum decursis deponere invito, & renuente creditore: quia debitor ad tempus potest terminum prævenire, & ante tempus solvere, nec hujusmodi solutionem oblatam potest creditor recusare, *l. quod in diem, ff. de solutionib. l. stipulatio ista, §. inter certum, ff. de verbor. oblig. l. quod quis ff. de actionib. & oblig. l. intra dies, ff. de re judic. l. cum qui, ff. de annuis legatis, l. in diem ff. de condictione indebiti l. sub conditione, cum l. seqq. ff. eod. l. cum tempus. ff. de reg. jur.* Ergo debitor si solvat, & redimere velit ante dictos menses in pactum deductos, creditor solutionem justè recusare non poterit, & per consequens, census ipse ex tunc redemptus remanet, & extinctus, debitorque penitus liberatus.

Quartò, & ultimò fulcitur hæc pars: nam quamvis 6
præfatum pactum de non redimendo censum, nisi antea per duos menses creditor monitus sit, respiciat, & appositum dicatur gratia, & favore creditoris, ne damnum patiatur in lucro suæ pecuniæ, & ut interim perquirat alium, qui eam in censum recipiat, ne cesset interesse lucrorum: adhuc tamen creditoris indemnitati, & utilitati consulitur, si per debitorem ei offeratur, vel legitimè deponatur capitale census cum redditibus correspondentibus præfatis duobus mensibus futuris, intra quos deponitur, omni cessante damno suo, potest pecuniis justo lucro accommodare, & reinvestire.
Hoc enim depositi genere prorsus satisfit principali cre- 7
ditoris intentioni, & fini, cùm nullum damnum patiatur, imò ex eadem pecunia duplex potest consequi lucrum, & interesse per illos duos menses, si statim admittat redemptionem, aut levet depositum, & consecutivè alium emat censum; tunc namque percipit redditus duorum mensium ab antiquo debitore, & pariter eodem tempore currunt redditus secundi debitoris, cui in censum pecuniam tradidit; atque ideo pacto non obstante videtur liberè licere debitori, censum ante duos menses redimere, & extinguere invito, & renuente creditore: cùm prædicto casu prorsus cesset ejus damnum, & consequatur id ipsum, quod ex pacto sibi præcavere voluit, & multum magis.

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus, con- 8
trariam sententiam sæpè, & juridicè amplexus fuit Senatus hic Vallisoletanus, atque pluries in facti contingentia declaravit; licitum esse pactum in creatione census consignativi [in suo rigoroso pretio consti tuti tanquam licitum, & cum natura, & justitia census compatibile & nullo ex capite reprobatum] per partes appositum, ne debitori liceat censum redimere, nisi antea per duos menses suam debitor creditori intimaverit voluntatem futuræ redemptionis, justèque creditorem recusare accipere depositum ante præfatos duos menses, & sic intempestivè factum, etiam cum decursis & decurrendis per illud bimestre, periculumque pecuniæ depositæ intra illos contingens pertinere ad debitorem deponentem, non verò creditori justè recipere recusanti.

Primò, quia illud pactum in census creatione licitum 9
est, cùm in nihilo opituletur naturæ justitiæ, & substantiæ census, sed dumtaxat tendat in indemnitatem creditoris, ne lucrum suæ pecuniæ amittat, sed ut intra illum terminum possit quærere alium novum census
venditorem, ne pecunia sit otiosa, quod proculdubio 10
sit absque aliquo detrimento debitoris; cujus redimendi libertas per hujusmodi pactum nullo modo infringitur, nec in aliquo retardatur, aut differtur; non enim ex eo pacto impeditur debitor redimere, quandocumque voluerit, sed ut antea per duos menses suam redimendi liberam facultatem, & voluntatem denuntiet, & manifestet creditori, non ut iste illam impediat, sed ut sibi ipsi interim consulat, & cautè prospiciat per illud bimestre ante redemptionem faciendam, & ideo si debitor ab hinc duobus mensibus redimere vult, & intendit, hodie moneat creditorem.

Et aliud est apponere pactum de redimendo intra cer- 11
tum tempus, vel non redimendo nisi post certum tempus; aliud verò pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione; nam in primo casu directè infringitur, &

tur & taxatur facultas, & voluntas liberè redimendi, quo casu loquitur, & disputat, & per varios casus distinguit Avendan. *de censibus, c.* 19. In secundo vero casu libera relinquitur debitori voluntas, quandocumque redimendi sub præambula monitione, ut dictum est.

12 Et hoc discrimen inter utriusque pacti genus non obscurè agnovit Avendan. *d.c.* 19. qui dum reprobavit pactum de redimendo, vel non redimendo intra certum tempus (adhibita tamen casuum distinctione) *sub n.* 3. ita ait: *Nec aliud virtualiter probant verba motus proprii Pii V. super forma creandi census*; quasi dicat huic meæ resolutioni non opitulatur motus proprius; cum in aliud diversum tendat, & circa diversum, & licitum casum disponat, quatenus formaliter appetit præambulam monitionem per duos menses ante redem-
13 ptionem. Hoc idem desumitur ex Cencio *de censibus quæst.* 59. *ex num.* 16. *cum multis seq.* juncta *q.* 103. *ex n.* 18. *& seq. q.* 111. *ex num.* 43. dum *dict. q.* 59. post magnam Doctorum catervam, reprobat pactum de non redimendo, vel redimendo intra certum tempus, in aliis verò quæstionibus abundè comprobat pactum de præambula monitione tanquam non infringens debitoris libertatem redimendi quandocumque voluerit, qui apertè agnoscit discrimen, rationem, & differentiam inter utrumque pactum.

14 Eandem apertissimis verbis determinans agnovit motus proprius Pii V. *claus.* 9. ibi: *volumus autem posse pro eodem pretio extingui non obstante longissimi etiam temporis ac immemorabilis, imò centum & plurium annorum præscriptione non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis clausula concepta sit.*

15 Et statim consequutivè *in claus.* 10. ponit formam, de qua agimus, ut ante redemptionem teneatur per bimestre eam debitor creditori denuntiare, ac protinus *clausul.* 11. ita ait, *pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum, ab invito, aut ob pœnam, ob aliam causam repeti posse omnino prohibemus.*

Ex quibus capitibus commixtis, & simul junctis duo
16 utilissima deducuntur, alterum, discrimen maximum, & patens inter utrumque pactum; quia unum illicitum judicatur; alterum omnino licitum & non infringens libertatem redimendi quandocumque. Secundum quod notabiliter deducitur illud est, quod in pactum licitè
17 deduci potest præambula monitio ante redemptionem, dum reprobans Pii V. pacta, per quæ infringitur libertas redimendi, excipit casum proximè, & immediatè antecedentem de præambula monitione per bimestre, ibi [*extra casum prædictum*] quem in pactum deducere expressè permittit. Quæ quidem subtilis ponderatio evidenter evincit difficultatem nostram, cum quibus satisfit primo argumento contrariæ partis, de quo sursum *n.* 1. & 2.

Secundò, & pro pacti hujusmodi justificatione viri-
18 liter ulterius pugnat motus proprii Pii V. *de forma creandi census*, qui cùm emanaverit ad detestanda pacta illicita, non concernentia naturæ, & justitiæ contractus censualis; adhuc tamen prò forma admisit, & decrevit, ut census redemptionem subsequatur ex oblatione pretii recepti, nisi antea per duos menses debitor moneat creditorem de futura redemptione, & de sua voluntate posterum redimendi, non enim Pontifex (qui adeo scrupulosè se gessit in alia Piana constitutione) hanc monitionis præambulæ formam admitteret; si illicitam, & adversariam justitiæ, & naturæ census, & redemptionis judicaret. Ergo pariter ut licita, & à lege Pontificia permissa, & approbata in pactum deduci potest, ut statim ulterius probabimus.

Nec opitulatur, quod præfata Piana constitutio in
19 Hispania non fuit, nec est recepta, imò ab ea supplicatum, prout verum est innumerabili pene Doctorum caterva adducta in nostris comment. *de supplicat. ad Santiss.* 1. *p. c.* 7. *sect.* 4. *ex nu.* 159. & comprobant quæ *sect.* 3. *ex n.* 147. adde novissimè Noguerol. *alleg.* 32. *n.* 20
41. quidquid falsum & contra omnium communem sententiam affirmat Avendan. *in tract. de censib. c.* 50. *n.* 16. ut non à tota serie motus proprii sit supplicatum, sed tantum ab eo capite, quo prohibetur census emptio absque numerata pecunia de præsenti, eo motus quod petitio regni ad regnum illud tantum capitulis continebat per *l.* 10. *tit.* 15. *lib.* 5. *recop. in novo quatern.* 21
addit. non animadvertens, quod ea lex loquitur in casu particulari, in qua non fundatur nostri, ad absolutam inobservantiam motus proprii inducendam, sed in regis responso ad petitionem regni absolutè comprehendente totum motum proprium, ne de cætero amplius super ejus capitibus dubitaretur, & eundem motum proprium non esse receptum clarè, rex ita asseveravit: *a esto vos respondemos, que el motu proprio, que decis, no esta recevido, ante sua supplicado del*; &c. Qui totum dicit, nihil excludit [& sic intellexit, & juridicè communis regnicolarum, tam Jurisprudentiæ, quàm Theologicæ professionis Doctorum, quos in unum congessimus locis proximè citatis] imo, & quod plus est, & annotatione dignum, quod obiter & inadvertenter dixit Avend. *d.* 22
c. 50. immemor contrariæ doctrinæ, quam verissimam esse, firmiter asseveravit antea *in c.* 57. *n.* 25. ubi ex professo tractavit de motu proprio non recepto in Hispania, & per varia fundamenta, atque ponderationes resolvit, verissimam esse opinionem Doctorum tenentium à toto motu proprio fuisse supplicatum, non ab isto, vel ab illo capitulo limitatim, prout apud eundem sibi contrarium latiùs videre poteris; qua vera suppositione stante rectè argui potest, quod lex pontificia non recepta non ligat neque obligat, ut plurimis comprobavimus *in tract. de supplic. ad Santiss.* 1. *p. c.* 2. *ex n.* 114. *cum multis seqq. sect.* 3. *per totam*; & sic legitimè currit argumentum.

Cui respondetur, quod licèt eadem Piana constitutio 23
ob non receptionem adduci, & allegari nequeat apud nos in vim legis & constitutionis, ut præcisè adstringatur debitor ad ejus observantiam cessante pacto expresso: adduci tamen potest in vim authoritatis, atque in vim doctrinæ magistralis in argumentationem trahi, quatenus admittit præambulam monitionem, eamque in census creatione justam, & licitam agnoscit, esseque naturæ justitiæ, & substantiæ census conducibilem, & adaptabilem, & in nihilo repugnantem; quod sufficit, ut de jure communi licitum judicetur pactum expres- 24
sum de non redimendo ante præambulam monitionem per bimestre; & ut approbetur opinio tenentium de jure communi, & secluso motu proprio, hoc pactum licitè apponi posse per contrahentes census creatione, insinuat Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *c.* 8. *n.* 21. & 24. Federic. Martin. *de jure census, c.* 6. *n.* 382. ibi: Dico valere pactum, quo convenit, quod debitor census volens illum, redimere bimestre, trimestre, aut semestre ante emptori & domino census suam voluntatem aperire redemptionemque denunciare debet. Quia hujus- 25
modi pactum, nullum venditoris onus continet, & prodest emptori ut suæ indemnitati tempestivè providere possit, & destinare pecuniam suam negotiationi, aut emptioni alterius census, &c. quem referens sequitur Cenc. *de censib. q.* 105. *n.* 19. dicens hanc opinionem, cum sit conformis Pianæ constitutioni, satis æquam esse, & sequendam.

Et quia ratione legis etiam correctæ, vel revocatæ 26
legitimè argumentari potest *c. authoritate, de concession. præben. lib.* 6. testatur post alios Sylvester Aldobrandinus *cons.* 32. *n.* 25. sequitur & variis similibus comprobat Castillo *contr. tom.* 5. *c.* 108. *n.* 6. *à princ.* Gutier. *de juram. confirmat. c.* 17. *n.* 61. & facit quod ad propositum dicemus infra *n.* 34.

Ac denique si hæc conditio licita judicata fuit & 27
approbata à lege canonica; eodem modo potest licitè in pactum per contrahentes deduci: nam valet argumentum

mentum de lege ad pactum, & quidquid potest fieri lege, potest & pacto fieri, *l. non impossibile, ff. de pactis, 2. §. si conveniat, ff. depositi l. contractu, ff. de reg. jur. l. fin.* ubi Bart. & Bald. *C. de fide jussor.* gl. *in cap. 2. verb. officiali, in fin. de consuet. lib. 6.* Everardus *in topi. locali. loco* 89. Tuschus *lit. A. conf.* 510. *n.* 18. Gabriel Alvarez *axiomatibus, lit. A. ex nu.* 494. Barbosa *in locis*
28 *communi. loco* 60. *n.* 1. Sicuti etiam de consuetudine ad pactum valet argumentum, ut quidquid potest fieri vel acquiri consuetudine, aut præscriptione, possit etiam per actum fieri, vel acquiri Everard. ubi proximè & Alvarez *ex n.* 496. Pereira *in lege si curatorem, verbo, falicitate, sub n.* 6. *Cod. de in integrum restit.* Gratianus *discept.* 88. *num.* 20. *cum seqq.* & alii conducti ab Al-
29 varez iterum legendo *lit. P. ex n.* 8. ubi de præscriptione per *l. alienationis verbum, ff. de verb. signifi.* & per alios Surdus *decis.* 3. *num.* 23. *& decis.* 236. *num.* 9. Valascus *consultat.* 132. *n.* 32. Gamma *decis.* 379. *num.* 5.

30 Hæc quippe conditio, cùm à lege approbetur, legitima & licita omnino judicari debet, legitimum namq; dicitur, quod a lege recipitur, & approbatur, *lege legitima, ff. pactis, lege* 3. *§. fin. ff. pro socio.* & ex Decio, Parlador. Jo. Garcia, & aliis diximus *in comm. d. protect. regia 4. part. c* 7. *ex n.* 1. ergo de valore ejus pacti in cujus creatione hæsitandum non erit.

31 Conducit, quod in alio pacto in censu creatione apposito, & admittendo contra alios D D. scripsit Avendan. *de censibus, cap.* 86. *nu.* 6. ibi: Primò ex eo quod nulla ex constitutionibus, quæ de censu meminerunt reprobant eam conditionem; ergo si non datur prohibitio, necessario datur permissio; quia quod lege vetitum non est licere dicitur, leg. nec non §. quod eis, ff. ex quibus causis major glossa & Bald. in lege in tantum, §. universitatis, ff. de rerum divisi. Jason. in l. ex facto, n. 25. ff. de vulgari, & nulla ejus prohibitio in-
32 ducitur, nisi in casibus à jure expressis gloss. ordinar. in cap. fin. de jure patron. cum traditis per Aymonem in consilio 205. n. 35. Rol. à Valle consilio 27. n. 14. lib.
33 1. & dixit latè in lege 40. Taur. gloss. 4. &c. Qui argumentandi modus in nostro casu, & pacto, de quo agimus rectè quadrat. Molina *de contract. disp.* 391. *ad fin. sub clausf.* 11. ibi: Quoniam licet census, qui in eisdem extravagantibus approbantur, non creantur cum hujusmodi pacto, inde non sequitur, census, qui aliter celebrantur, ibi reprobari, ut sæpè in superioribus dictum est, &c.

Et ex his, quæ in hoc secundo fundamento diximus, satisfacies secundo argumento contrariæ partis, de quo suprà *num.* 3. cum à ratione legis abrogatæ, & non receptæ potest argumentum formari & legitimè applicari, ubicumque ratio militet, etsi lex ipsa non servetur,
34 hoc idem videmus in legibus Imperatorum, & pandectarum, quæ in his Regnis Hispaniæ nullam habent autoritatem in vim legum; sed tanquam dicta prudentum, & in vim rationis & doctrinæ magistralis allegantur, ut per *l* 1. *Tauri,* disponitur, per quam & alios DD. firmat Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 11. Paz *de tenuta, cap.* 67. *n.* 10. qui latius comprobat *cap.* 57. *n.* 99. 100. *&* 101.

35 Tertium fundamentum desumitur ex existentia, & validitate pacti, ut ne census redimi possit, nisi antea per duos menses certioretur creditor, ita ut nec debitor ipse possit validè hunc terminum prævenire, quia licèt de jure regulariter debitor ad tempus possit ante tempus solvere, ex juribus sursum in 2. argumento
36 contrariæ partis allegatis *n.* 5. id procedit, quando tempus est appositum in favorem debitoris (prout regulariter & in dubio præsumitur) at verò quando constat, tempus appositum fuisse gratia & favore creditoris, vel utriusque creditoris, & debitoris; tunc nullo modo potest debitor ante terminum assignatum solvere invito, & renuente creditore, latè Cencius *de censib. quæst.* 84. *per totam, maximè à n.* 5. *& seqq.* & per *l. cum qui ff. annuis legatis, & l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. l. fideicommissi. §. cum Polydius. ff. de usuris, & l. si ita relictum, §. Pagasius ff. de lege* 1. latè probat Gomez *in l.* 22. *Tauri, sub n.* 10. *versic. sexto & quidem noviter, & subtiliter facit* D. Perez de Lara *de anniversar. & capellam. lib.* 1. *cap.* 9. *ex nu.* 51. & per *d. l. qui Romæ*, gl. & Bart. ibidem & Decium *in l. cum tempus, n.* 115. *ff. reg. jur.* idem probat Aretin. *de solutio. cap.* 92. *per totum.* Anton. Faber. *ad tit. de solutionib. definit.* 14. in illis verbis: *Utique dies expectanda est ne quidquam de creditoris jure minuatur*; & cum Alciato, Decio, Contrado, Duareno, de Marcilles, Ant. Gomezio, Padilla, Julio Claro, & aliis tenet Morla *in emporio juris, tit. de rebus creditis, quæst.* 21. *n.* 5. *&* 6. & aliquibus ex iis relatis latè comprobat de la Rea *in decis.* 15. *sub n.* 9. & iterum *in decis.* 17. *n.* 11.

Roboratur hæc doctrina ex alia non dissimili: quod 37
licet regulare sit, ut in alternativis debitoris sit electio; fallit, quando unum ex alternativis ponitur in favorem creditoris ad majorem ejus securitatem, & cautionem, veluti quando quis promisit intra talem diem, centum dare, aut pignus, vel fidejussorem non satisfacit die transacto pignus dando, aut fidejussore offerendo, creditore impugnante & agere volente ad centum, quia cum pi 38
gnus, aut fidejussor ponatur ad majorem securitatem, & cautionem creditoris, & in ejus favorem; ejus est electio, an velit agere pro centum, aut pro pignore, mirabiliter & latè per Cancer. *var. resolut. lib.* 2. *tit.* 6. *de solut. ex n.* 47. *& seqq. fol. mihi* 148. optimè discutit, & post plures resolvit Tiraq. *de retr. lignagier §.* 3. *gl. n.* 16. P. Surdus *conf.* 98. *ex num.* 30. *& per totum.* Ant. Gomez *de contr. c.* 11. *n.* 42. Gratian. *discept.* 338. *per totam.* Montier. *dec.* 48. *per totam*, plurimos allegat. Amat. *var. resolut.* 34. *ex n.* 22. *cum seq.* Alvarez *in axiom. lit. D. ex n.* 22. *cum seqq.* ubi plures alios allegat, licèt malè percipiat.

Latè & optimè Fontanella *de pactis nup. clausf.* 5. *gl.* 39
8. *p.* 13. *ex* 69. 70. *&* 71. ubi de sententia, qua quis condemnatus fuit ad triticum, vel ejus æstimationem, ut tunc non debitori condemnato sed creditori, & actori vincenti detur electio, an velit triticum, vel ejus æstimationem, quia in hujus gratiam & favorem æstimatio alternativè fuit posita in sententia, latissimè prosequuntur DD. citati, & plurimi alii ab eisdem conducti; quibus consonat, quod licet in obligatione alternativa sit debitoris electio regulariter, tamen si sibi assignetur terminus ad eligendum, & non eligat intra illum, facultatem eligendi amittit, & transit in creditorem, *l. mancipiorum,* 6. *de optione legata.* Bart. *in l. eum qui certarum,* 138. *§. cum pure, n.* 4. Simon. Prætis *de interpr. ult. volunt. lib.* 1. *interpr.* 1. *dub.* 3. *solut.* 4. *nu.* 20. ita ut semel ad creditorem electione devoluta, debitor non potest moram purgare, cum res non sit integra in præjudicium juris creditori quæsiti Craveta *conf.* 216. *n.* 23. *& conf.* 246. *n.* 5. Bellonus *dec.* 144. *n.* 10. Franch. Aretin. *conf.* 95. *ex n.* 8. Tiraq. *de retr. lign. §.* 24. *l. unic. n.* 9. *&* 10. Gratian. *tom.* 2. *discept.* 239. *ex n.* 1. Marescot. *var. resol. lib.* 2. *c.* 97. *ex nu.* 4. Carleval *de judiciis tom.* 2. *lib.* 1. *t.* 3. *disp.* 3. *nu.* 49. & quod debitor post moram amittat facultatem eligendi, & devolvatur ad creditorem probant Burat. *dec.* 287. *nu.* 7. Beltramin. *in Annotat.* ad Alexand. Ludov. *dec.* 316. *n.* 2. qui plures allegant.

Maximè si rumor adsit mutationis monetæ, quia tunc 40
multo minus admittitur debitor prævenire terminum appositum gratia, & favore creditoris prout in nostris terminis probat D. la Rea *in d. dec. Gratanensi.* 15. *per totam.*

Et quod magis est, ipse de la Rea *in d. dec.* 15. *per totam*, nervosè & absolutè defendit, debitorem ad diem, 41
vel sub conditione (etiamsi dies non sit appositus in favorem creditoris) non posse prævenire diem, an conditionem,

tionem, quoties rumor mutationis monetæ adest, & damnum allatura esset præmatura solutio creditori. Atque tunc creditorem justè recusare solutionem, & depositum, nec non periculum, & detrimentum monetæ
41 interim mutatæ cedere in damnum debitoris deponentis, & non creditoris, cùm in hujus fraudem solvisse
43 intelligatur: nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, ut inquit *l. ait prætor. 7. §. si eam diem. ff. quæ in fraud. credit. l. omnes 17. §. fin. eod.* & quia in
44 damnum alterius non potest fieri præmatura solutio *ex l. uxorem, 41. §. Seium, 12. ff. de leg. 3.* prout ex pluribus notarunt Molina *lib. 2. de primogen. cap. 4. nu. 23.* Gomez *in l. 17. Tauri, num. 6.* Acaius Ripol. *lib. 1. de condit. & demonstr.* in text. ibi: *cum dies incertus, nu. 51. pag. 83.* Cened. *canon. 35. n. 15.* qui multa cumulat, ut solutio ante tempus fieri non debeat in alterius præjudicium.

45 Eandem opinionem tenuerunt post alios Jason. *in l. 2. quæst. 22. vers. motus ultra prædict. C. de jure emphyteut.* & idem Jason. *in l. qui Romæ in princip. n. 3. & 4. ff. verbor. oblig.* Cassaneus *in consuetud. Burgund. gloss. 11. des censes, §. 2. n. 30. & seq.* & alii plures sequuti à Cencio *de censibus, quæst. 84. n. 7. & ex nu. 4.* dum firmant, quod quando versatur interesse creditoris, ne sibi fiat per debitorem solutio, nisi tempore convento, puta, quando esset solvendum aliquod, quod tempore possit deteriorari, vel ejus pretium minui, tunc solutio admittenda non sit absque consensu creditoris, quæ quidem doctrina nullibi potest verificari certius, quàm quando adest rumor, & periculum mutationis monetæ.

46 Et quando solutio anticipata potest alicui, etiam tertios parare præjudicium, ut non sit ante diem admittenda; probat ex *l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2.* Bart. *in l. 1. n. 11. ff de legat. 1.* Grassis *except. 14. num. 104.* Rota *Avenionens. 17. n. 4.* Decianus *cons. 71. nu. 42. lib. 4.* Amat. *resolut. 29. n. 6.*

47 Hinc possessor majoratus aut prælatus non possunt admittere præmaturam, & anticipatam solutionem in præjudicium successorum, quia scilicet decesserunt termino solutionis pendente, latissimè Mol. *de primogen. lib. 1. c. 21. n. 10. & per totum*, ubi de variis quæstionibus & doctrinis, per *l. si quis domum, §. 1. ff. locati*, & est Concil. Trid. *sess. 25. de reformatione, cap. 11.* ibi: *repræsentata pecunia in successorum præjudicium*, ubi Aug. Barbosa, & Gutierrez *de jurament. 3. part. cap. 3. n. 1. & 2.* Pet. Barbosa *in l. filiofamilias, §. ult. n. 27. ff. soluto matrim.* Valascus *de jure emphyt. q. 10. n. 5.* Zerola *in praxi Episcop. p. 1. verb. alienatio Ecclesiæ, vers. ad septimum*, Pereira *de renov. quæst. 20. n. 3. & de empt. vendit. c. 26. n. 8.*

48 Sed sic est, quod hoc pactum non redimendi nisi præcedente monitione per duos menses antea, est prorsus in favorem creditoris dumtaxat, ut ad oculum patet, & in expresso firmavit Cencius *de censibus, quæst. 103. sub num. 20. versic. cæterum cum necessitas ista denunciandi futuram census redemptionem sit inducta favore domini census, ut possit providere de novo investimento pecuniarum, ut diximus suprà, n. 18.* & *firmavit Rota coram R. P. D. Merlino in Esina Salvian. 10. Nov. 1634. quæ est post tract. decis. 558. n. 11.* &c. Rebellus *lib. 6. quæst. 16. n. 13.* Bonacina *in summa tom. 2. de contractibus, disp. 3. quæst. 4. puncto unico, n. 40. & 41.*

49 Ergo intra id tempus debitor redimere non potest, maximè si adsit rumor mutationis monetæ, ne damnum ex præmatura solutione patiatur creditor, ut ex aliis probat Aretin. *de solutionibus, d. c. 91. n. 4.* & D. Larea *d. decisione 16. per totam*, & alii Doctores dudum allegati.

50 Maximè quia hoc pactum non destinatur, ut debitor ad diem, vel post diem solvat, aut redimat, sed tempus apponitur monitioni dumtaxat, ut superiùs in primo fundamento hujus partis latiùs probavimus. Et ideo nec etiam doctrina regulæ, de qua in tertio argumento contrariæ partis, nempe ut debitor ad diem possit ante diem solvere, rectè applicari, nec adaptari potest intentioni, & destinationi hujus pacti.

Quartum, & ultimum fundamentum depromitur ex 51
responsione ad quartum, & similiter ultimum argumentum contrariæ partis de quo suprà *ex n. 6.* quo dictum fuit, per oblationem, & depositum sortis principalis cum decursis nondum solutis, & decurrendis per illos duos menses contentos in pacto, prorsus consuli indemnitati creditoris, qui intra illos potest accommodare pecuniam absque damno suo: cum per illud bimestre percipiat à debitore fructus correspondentes sorti, & ideo posse hoc modo prævenire solutionem, & census extinctionem consequi à principio omissa præambula monitione.

Quia respondetur, hoc totum pendere ex voluntate 52
creditoris, an velit renuntiare pacto in sui favorem inducto, admittendo oblationem, non expectato termino duorum mensium, ex iis quæ Cencius *de censib. q. 103. sub num. 20. & seqq.* & tunc nullo modo potest creditor tuta conscientia recipere redditus decurrendos per illos duos menses futuros, cum accedente suo consensu, census sit extinctus, & sors, quam recipit, principalis non potest producere redditus, à debitore jam liberato solvendos. Nec anticipata reddituum solutio 53
in censuum contractibus admitti potest. Ut in his terminis probat Gratianus *disceptation. forens. tom. 1. cap. 8. ex n. 30. cum seq.*

Si verò creditor à principio recusat sortem cum de- 54
cursis debitis, atque etiam cum oblatione fructuum sequentium duorum mensium recipere; quia vult uti obligatione pacti, & spectare duos menses post monitionem futuræ redemptionis; tunc licet currant reditus illius temporis quia interim census vivit, & nondum extinctus fuit, suos tamen creditor non facit, neque ei debentur, usque quò transeat totum tempus, nec eos anticipatè recipere potest prout latissimè comprobat, & distinguit post alios, & Rotæ decisiones Cencius *d. q. 111. ex num. 43. cum pluribus seqq.* ubi latissimè articulum prosequitur, & declarat; omninò videndus.

Et idcirco si creditor non renuntiat suo pacto sed 55
vult eo uti, & non admittere solutionem, & redemptionem per illos duos menses, nullo modo potest recipere redditus futuros, nec suos facere, & propterea per illorum oblationem non consulitur ejus indemnitati, nec satisfit damno & contrahentium intentioni principali: cum eo ipso quod recipiat sortem ante bimestre, redditus bimestri recipere non possit, quo casu nullo modo creditoris indemnitati satisfit, nec evitat periculum mutationis monetæ, quæ intra illos duos menses contingere timetur, ex qua suam perdat pecuniam.

Ex quibus fundamentis longè verior est nostra reso- 56
lutio in dies per Senatum nostrum Vallisoletanum, nec non per Rotam pluries canonizata; atque plurimorum Doctorum authoritate fulcita, tenentium legitimam licitamque conditionem in census consignativi redimibilis creatione, & ex ea debitorem ita adstringit, ut nec teneat redemptio oblata per eum sortis cum decursis, atque etiam decurrendis per duos menses futuros, non præcedente ante illos monitione redemptionis futuræ. Nec depositum intra illos per de-
bitorem factū invito, & renuente creditore legitimum 57
judicari, qui juridicè recusare licet, quousque transierit, & perficiatur dictorum duorum mensium juxta pacti tenorem terminus, quem debitor spectare tenetur, ut census extinctus, & redemptus dicatur: quia adhuc interim vivit, & currunt redditus, atque ideo periculum pecuniæ depositæ interdum contingens damnum cedit debitoris præmaturè, & illegitimè deponentis: non servata forma facti. Tenuerunt Martinus

de jure

de jure censu, *cap. 6.n.* 382. Surdus *consil.* 282. *per to-*
58 *tum*, maximè *ex n.*18. *cum seq. tomo* 2.*& consil.* 198.*c.* 7.*eodem tom.* omninò videndus, qui eleganter loquitur, Salas *de censibus*, *lib.* 11. *nu.* 1. *&* 2. Molina *de justitia & jure tomo* 2. *disputat.* 391. *clausula* 10. *num.* 11. Rebellus *lib.* 16. *quæst.* 6. *n.* 12. Bonacina *in summ. tomo* 2. *de contractibus disputat.* 3. *quæst.* 4. *puncto unico*, *ex n.* 44. qui *nu.* 41. sic ait: Ego verò existimo cum Salas dubio 12. n. 5. teneri perseverare, si voluerit censualista, nam hæc dispositio censetur facta in favorem censualistæ, ut interim quærat, & deliberet, quid facturus sit de illa pecunia. Idem sentire videtur Rebellus dicta quæst. 10. num. 13. & alii apud Salas in simili dubio 11. n. 1. alioquin ad quid tenetur censuarius denuntiare per bimestre ante redemptionem ita volente censualista, &c.

59 Novissimè etiam Duardus de censibus ad extravagantem Pii V. tit. 2. *§. 6.* quæst. 11. & tomo 2. quæst. 8. *§. 6.* n. 2. ibi: Probatur hæc sententia. Quoniam durante termino duorum mensium per nostram extravagantem præfixo, adhuc census durat non obstante disdicta seu denunciatione de qua agitur. Nam per solam disdictam, seu denunciationem non censetur census extinctus, ac redemptus, siquidem dum Romanus Pontifex decrevit in hoc *§.* dictam denunciationem faciendam esse per bimestre, anteaquam census sit extinguendus per pretii restitutionem; necessario supponit quod intra illud bimestre census vivat, &c.

60 Stephanus Gratianus disceptat forens. tom. 1. cap. 8. per totum, & n. 23. & 24. ita ait: Quinto poterat dici, non esse expectandum tempus duorum mensium: quia in casu de quo agimus, nullum aderat pactum instrumento census quod pro redemptione facienda deberet fieri denunciatio per duos menses ante: unde videbatur tacitè per partes renunciatum hujusmodi privilegio, tanquam in eorum favorem inducto, & sic statim locus revenditioni, nullo alio tempore spectato. Et in consequentiam depositum non potuit oppugnari tanquam factum ante tempus: cum venditor, qui habet facultatem redimendi, possit omni tempore redimere, dummodo non sit conventum, quod fiat retrovenditio præcisè anno, vel die tali, quia tunc debet spectari ille annus, vel dies. Tiraquellus de retractu convent. *§.*1.gloss.2. n.68. licet ista non sint tuta, quia secundum formam constitutionis Pii V. requiritur hujusmodi denuntiatio per bimestre ante: unde quamvis hoc non fuerit expressum per pactum: tamen intelligitur conventum: ratio, quia ista sunt de natura actus, ideo semper insunt, quamvis non exprimantur, lege non dubitatur, C. de evictionibus, &c. *Prout in specie concludit* Surdus *cons.* 198. *n.*19. *& per totum.* Hactenus Gratianus.

61 Latissimè etiam, & de tota materia plurimas absolvens difficultates tractavit omnino videndus Cencius *de censib. q.* 103.*ex n.*18. *cum seqq. & in q.* 1111. *ex n.* 42. *usque ad n.*48. inclusivè.

62 Plures etiam determinavit Rota apud Seraphinum *dec.* 1413. & coram Aldobran. *q. dec.* 276. *post tr. de censib.* & plures aliæ reperiuntur apud Cencium in locis dudum adductis, quod magis animadversione dignum est; quod nullus adest author, qui contrariam sententiam sectetur, nec impugnet hoc pactum in census consignati creatione.

63 Quibus ita prælibatis, esto quod pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per bimestre ante appositum in creatione census consignativi in licitum, & à jure approbatum, necnon compatibile cum libera debitoris facultate, quandocumque redimendi; sequitur per necessariam consequentiam debitorem offerentem, aut insuper deponentem sortem principalem cum usuris decursis, & debitis, & etiam simul decurrendis per bimestre subsequens ante denuntiationem, & intra illud, renuente tamen, & invito creditore, nullatenus liberari, nec censum interim extingui, sed adhuc per illud bimestre durare: quia creditor attento pacto justè recusat pecunias recipere, & positum 64
levare cum ante tempus pacti præmaturè, & illegitimè factum dicatur: quia contra formam contractus deposuisse debitor intelligitur, quippe qui non servat tempus dispositionis formam non servare dicitur *lege ob. servare*, *§. post hac*, *D. de officio Proconsul.* Rebuffus *nomination. quæst.* 14. *num...* Gamma *decis.* 337. *num.* 4. Cardoso *in praxi judicium*, *verbo*, *tempus*, *num.* 1. Surdus *decis.* 203. *ex num.* 1. *usque ad* 7. Castillo *controvers. tom.* 4. *c.* 45. *num.* 41. quia depositum, ut re- 65
levet debet fieri congruo tempore, *lege si soluturus*, *ff. de solutionibus*, *l. obligatione C. eod. l. acceptam C. de usuris*, Menochius *cons.* 756. *nu.* 13. Giurba *dec.* 80. *num.* 4.

Et tunc dicitur depositum factum tempore incongruo, 66
quando est factum ante tempus adjectum solutioni favore creditoris, *lege eum qui aliàs Javolenus*, *ff. de annuis legat. lege si ita relictum*, *§. Pagasius*, *ff. de legat.* 1. *lege item in illa*, *in princ.* & ibi: *glossa ff. de constitut. pecun.* Salicet. *in lege qui Romæ in* 3. *opposit. ff. verbor. obligat.* Mantic. *de contract. lib.* 12. *tit.*40.*n.* 6. Morla *in empor. jur. tit.* 8. *quæst.* 21. *n.* 5. Gomez 2. *tomo*, *cap.* 17. *n.* 27. Pirrus Maurus *de solutione*, *capite* 92. *nu.*2. Hermosilla *ad leg.* 2.*tit.* 13. *p.*5. *gl.*4. *ex n.*77. *cum seq. tom.* 2.*fol.* 188. Ubi latissimè quando tempus fuit ap- 67
positum gratia creditoris, aut utriusque, ubi distinctè per varios casus omnino videndus.

Atque ideo periculum mutationis monetæ, vel quod- 68
libet aliud interim contingens cedere debeat in detrimentum, & damnum debitoris intempestivè, & contra formam pacti deponentis, ex hactenus comprobatis.

Nam creditor justam causam habet recusandi depo- 69
situm, periculum pecuniæ, ac rei depositæ non sibi, sed deponenti peribit; secus autem quando absque legitima, & justa causa depositum recusavit. Ita distinguendo tenet Foller. *de censibus verbo*, *instrumento gratia num.* 50. Joan. Bapt. Lupus *de usuris*. *§.* 4. *n.*103. Boccacius *de censib. p.* 2. *n.*11. *el segunda*. Felicianus *eod.tr. to.* 2. *lib.* 4. *c. un. nu.* 61. sequitur Cencius *de censibus q.* 111. *n.* 61. ubi refert Intrigliol, & Rotam in duabus decision. idem tenentes. Tiraquell. *de retr. lignag. §.*4. *gloss.* 6. *n.* 34. Marsil. *decis.* 148. *nu.* 18. Afflictis *decis.* 172. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3.*tit. de solut. resolutio.* 22. *n.* 2. Marescot. *variar. resolut. lib.*1. *c.*7. *n.*6. Intrigliol. *in tract. de censibus q.* 65. *per totam*. Hermosilla *ad l.*2. *tit* 3. *part.*5. *gloss.* 4. *n.*94.*tom.* 1.*fol.* 189. Cùm igitur iste creditor censuarius cum clausula non redimendi, nisi præmissa monitione per bimestre antea, justam causam habeat recusandi depositum ante tempus, ejus gratia, & favore oppositum; periculum quodlibet in pecunia interim contingens debet debitor pati. Videndus etiam Larea *decis.* 19. *ex n.* 7. *& n.* 14. *& per totam*, *& decis.* 13. *n.* 5.

Quare cùm adhuc creditor sit, non dimissus, solu- 70
tus, nec satisfactus de suo credito, pernecesse admitti debet ad concursum sui debitoris, & inter cæteros per sententiam graduari pro sua sorte principali, & decursis juxta sui gradus prærogativam, quousque integrè satisfiat, & ita non semel determinavit Senatus hic Pincian. me judice inter cæteros Doctissimos Senatores.

Si autem debitor simul cum denunciatione (ad quam 71
per pactum fuit adstrictus) deposuerit sortem cum decursis debitis, & simul cum decurrendis per dictum bimestre futurum, licet tunc intra illud creditor levare depositum non teneatur, ut prædiximus; eo tamen bimestri transacto, & deposito perdurante, census extinguitur, & ultra ad usuras debitor non tenetur; sed pe- 72
nitus liberatur, ita ut pecuniæ depositæ periculum bimestri transacto, & mutatio monetæ superveniens cedat in detrimentum creditoris, & non debitoris: ut post plures

plures alios observat Cenc. *de censib. d.q.* 111.*n.*52.*&* 53. 54. *&* 55. In hæc: Deposito autem per debitorem census illum redimere volentem legitimè facto, illud notificabit domino census, vel alteri legitimæ personæ pro eo, qua notificatione, & illius relatione exequuta; si dominus census ultra duos menses à die primæ denuntiationis, & disdictæ inchoandos recuset; vel differat facere revenditionem census, illius debitor liberatur ab onere solvendi annuam responsionem censualem gloss. in l. solvendum 23. & ibi B.n.1. & Castro n.3. ff. soluto matrim. Foller. de censibus dicto verbo instrumentum grati n.58. Rom. in d. suo tract. de censib. art. 38. n. 116. Feliciau d. tom. 2. lib. 4. c.un. n. 2.& 3.& to. 2. eod. lib. 4. & cap. unic. n.1. Michaël. Salon. d. controvers. 18. n. 11. versic. dico secundo, & versic. dico tertio, & resolvit Rota coram Justo 9. April. 1601. in illa Romana census, quæ est post tr. decis. 131. n.1.& coram eod. ibid. decis. 132. per totam, & in alia quæ est
73 decis. 61. n. 2. & seqq. nam depositum legitimè factum habet vim extinctionis census ex actu retrò simili, ut fuit de mente Rotæ coram eodem Justo, &c. quæ est post tract. *decis.* 377.*n.* 10. *& seqq.*

74 Sequitur ipse Census *ex n.* 54. & facit: Depositum autem illud fieri potest quondocumque intra terminum duorum mensium post factam disdictam, & denunciationem, quod debitor vult illum redimere, sive fiat in principio dictorum duorum mensium, sive in medio, sive etiam in fine: cum non desinant currere fructus census à die facti depositi sed ab ultima die dictorum duorum mensium cessant currere. Ut fuit resolutum in Rota coram dec. 141. n.2. p. 2. dummodo sit intra illud bimestre, ut sentire videtur Rota coram Justo in illa Anconitana bonorum 16. Feb. 1604. quæ est post tract. decis. 277. n.8. & coram Dunozet. quæ est ibid. decis. 174. n. 4. & coram Seraphino decis. 1413. n. 2. Hactenus Cencius.

75 Ex qua verissima doctrina sequitur, quod dominus census facto deposito intra bimestre cum decursis, & decurrendis transacto biduo tenetur levare depositum, si integrum sit, imò ex tunc extinctus manet census, & debitor liberatur; an per consequens ipse, cum jam non sit creditor, excludi debet à concursu, & inter cæteros concurrentes neganda ei erit graduatio per sententiam.

76 Sed ex resolutione hactenus scripta alia & non levis suboritur difficultas per motum proprium Pii V. minimè expressè præventa, quæ penitus subvertere videtur rationem à nobis allatam supra in primo fundamento *ex n.* 8. *& seqq. versic. quibus tamen, & aliis*, &c. Quo diximus, pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per duos menses antea, non refragari naturæ, & libertati redimendi, cum hæc debitoris libertas semper remaneat illæsa: quia per illud pactum ei non taxatur, nec debitoris voluntas restringitur, quandocumque redimere; sed dumtaxat ut redimat præmissa monitione per bimestre antea, per quod nullum damnum patitur debitor, sed consulitur indemnitati, atque utilitati creditoris.

77 Nunc quærimus, quid si intra bimestre à tempore creationis census, & receptæ sortis, & sic post paucos dies vult debitor redimere, & extinguere censum reddendo aliam, vel fortè eandem pecuniam, puta quia necessitati, qua fuit adstrictus ad vendendum annuum redditum aliunde occurrit, vel occasio, quæ illum impulit, evanuit, vel ex alio accidenti, vel justa causa motus vult se statim exonerari ab annui redditus præstatione. Quo casu denuntiatio per bimestre antea, impossibile est, ut præcedere possit: si dicimus, quod debeat expectare juxta pactum, aut Motum proprium per illos duos menses; jam infringitur redimendi facultas & non redimit debitor, quando vult, & pactum in effectu operatur, ut non nisi post duos menses possit redimere contra receptissimam innumerabilium Doctorum sententiam, de qua supra *n.* 1. *&* 2. tenentium, pactum de redimendo, vel non redimendo intra vel ultra certum tempus, esse nullum, & vitiari, licèt non vitiet.

Huic difficultati subitò occurrit peritissimus Conservator noster Dom. Martinus del Arriatigui (cujus merita longè majora petunt) asserens hunc casum non esse præventum à motu proprio Pii V. qui cogitare vix potuit, quod debitor qui necessitate pressus, vendidit annnum redditum, velit, aut possit statim intra paucos dies illum redimere. Quod rarò, aut nunquam accidere solet, sed post longius tempus, longissimum, aut fortè nunquam receptio fit, atque ideò Motus proprius formam præambulæ denunciationis per bimestre ante redemptionem præscripsit, cogitans censum longo tempore duraturum in redemptum: nam ad ea, quæ frequentius accidunt, jura adaptantur, *l. nam ad ea, ff. de legibus.* Et casum, de quo agimus, quando statim post venditionem annui redditus intra duos menses debitor vult redimere, non comprehendisse, cum impossibile sit denuntiationem præambulam præcedere ob temporis angustiam, & sic hoc casu absque ea posse debitorem intra bimestre à die venditionis, & census creationis redimere. 78

Huic acutissimæ solutioni pro tunc intellectus meus aliquantulum acquievit præcipuè, si addideris quod si casus iste nec litteraliter, nec virtualiter (ut supponitur) fuit comprehensus in dicto Motu proprio; sed prorsus omissus, debet tanquam omissus remanere sub dispositione juris communis, ex vulgari *l. commodissimè, ff. de liber. & posthum.* Sed per jus commune juxta communem Doctorum sententiam, & naturam contractus liberum est debitori, quandocumque redimere, & non denuntiare, nec expectare terminum aliquem, ut à censu liberetur, prout in hoc cap. sæpè diximus. Ergo ista redemptio absque præambula denuntiatione impossibili ob temporis angustiam legitima debet judicari. 80

Deinde & eo fortiter hæc opinio comprobatur: nam quando solemnitas aliqua requiritur à lege in aliquo actu, vel contractu, qui absque ea celebrari non potest, valet actus, & perfici potest validè contractus, ea omissa, si possibile non est solemnitatem requisitam adhiberi, prout quando mandat, ut contractus mulieris nequeat celebrari absque præsentia duorum propinquorum: nam si isti vel adsint, vel mortui sint, vel nulli adsint consanguinei, sine illis geri potest contractus. Latissimè Tiraquell. *de legibus connub. gloss. 6. verb. de son mary, per totam.* ubi plurimas doctrinas similes affert. Matienzo *in l. 6. gloss.* 1. *n.* 3. ubi etiam de marito absenti per text. *ibi, tit.* 3.*l.* 5. *recopilationis.* Idem quando consanguinei justa causa recusant adesse contractui, Tiraq. *ibid. q.* 15. *n.* 125. & de utroque Casanate *cons.* 27. *n.*13. *&* 14. Castillo *controv. tom.* 6. *c.*120. *n.* 24. & plura similia *ex n.*13. plures refert Garcia *de benefic.* 4.*p. c.*1.*à n.*70. multa per Castill. Bobadilla *in politica lib.* 3.*c.* 8. *n.* 102. *& seq.* quia ubicumque à lege certa solemnitas requiritur, subintelligitur, si potest adhiberi: ita ut quando adhiberi non possit, non sit de necessitate servanda, ut per Bald. Roman. Alex. Paris. Vasq. & Baunet. Surdus *in cons.* 129. *n.*11. *tom.*2. Ergo licèt Motus proprius requirat præambulam denuntiationem ante redemptionem hanc, absque ea potest fieri, quando pro temporis angustia impossibile est, ut præcedere possit; quia debitor ante duos menses à tempore creationis census vult redimere, & sua uti libera facultate redimendi quandocumque. 81 82 83 84 85

Ista opinio probabilis est, sed contrarior probabilior mihi videtur, ut nempe quando debitor intra bimestre à tempore creationis census [cum pacto de non redimendo, nisi monitione præmissa per bimestre, vel in terminis Motus proprii id idem pro forma decidentis] vult redimere, offerendo sortem cum illo modico interusurio creditori, non sit admittendus ad effectum, ut ex

ex tunc extinguatur census, sed quod debeat expectare per bimestre, ita ut illa oblatio habeat vim denuntia-
86 tionis promissæ per pactum, aut juxta Bullam petitæ: nam motus proprius disponens, ut debitor non aliter admittatur ad redimendum, nisi præmissa denuntiatione per bimestre antea redemptionis futuræ: ea unica fundatur ratione, ne creditor damnum patiatur habens otiosam pecuniam, & ut interim quærere possit alium censum, vel justum lucrum, prout sæpe diximus hoc cap. sed hæc ratio non solùm locum habet, quando post multum tempus debitor vult redimere: sed multò magis militat cum sit generalis, & absoluta
87 complectens omnes casus, & tempora; quando post paucos dies à tempore creationis census, & intra primum bimestre redimere debitor intentat; quo casu creditor longè majus detrimentum pati dicitur, qui confidens suam accommodasse pecuniam exbursatam, &
88 numeratam, protinus tibi reddatur absque alicujus fructus perceptione non sine ipsius magno incommodo, quod prorsus quisque effugeret, si cogitaret præmaturam redditionem, confidens sive in pacto, sive in dispositione Motus proprii de non redimendo, quousque per duos menses antea præcedat monitio, qua non præcedente debitor sortem offerens tenetur expectare, ut satisfieri possit pacti, ac Motus proprii intentioni, & fini per duos menses, ut suæ indemnitati consulere
89 possit creditor, quærendo alium censum, vel justum lucrum. Quia ratio legis generalis attenditur tanquam virtus intrinseca ad inclusionem omnium casuum emergentium, in quibus militat, & casus omissus, comprehensus tamen sub ratione legis expressis, & inclusus dicitur. Plura cumulavimus *de supplic. ad Sanctiss. 1. p. c. 9. & multis seqq.*

90 Et hunc esse verum sensum dicti motus proprii ut quandocumque debitor offerat sortem creditori, volens censum redimere absque monitione præmissa, teneatur expectare per bimestre subsequens, ita ut illa oblatio, seu etiam depositum habeatur loco monitionis præmissæ, aut per motum proprium requisitæ, multi ejus interpretes probarunt, Petr. Surdus, Federic. Martinus, Pater Molina, Salas, Rebellus, Bonacina, & Duardus superiùs citati *ex n. 56. vers. ex quibus fundamentis longe verior*, &c. & Cencius pluribus in locis relatus suprà *ex n. 71. vers. si autem debitor simul cum denunciatione*, &c. qui eleganter loquitur in proposito. Igitur si virtute dicti motus proprii, vel virtute pacti adstrictus est debitor ad præambulam monitionem, quam satisfacere, non potest ante redemptionem, quam vult facere, propter temporis angustiam, in qua se debitor libenter posuit, debet spectare post eam intentatam, & oblatam ut consulatur creditoris indemnitati, qua ipse per pactum, aut formam motus proprii adstrictus est, & obligatus fuit; cum pactum licitum esse, & à jure approbatum, & omninò servandum per totum discursum hujus cap. manifestè probavimus.

91 Nam quando solemnitas, & requisitum ad actum adhiberi non potest in specifica legis forma, debet tamen adhiberi eo modo, quo possit, ut in licentia mariti requisita à legibus regiis pro validitate contractuum, & quasi contractuum uxoris, quia si vir est absens, à quo difficillimum sit licentiam petere, debet uxor causa cognita à judice petere. Tiraq. *de legib. connubial. gloss. 8. ex n. 5.* & signanter *n. 10.* & post Bald. Paul. Castr. & Alciat. tenet Matienzo *in l. 6. gloss. 1. n. 3. & nu. 4. fol. mihi 58. tit. 3. l. 5. recop.* pro qua doctrina expressa est *dict. leg. 6.*

92 Et in terminis denuntiationis, quæ personaliter debet fieri, si denunciandus sit absens, ita ut haberi non possit, debet fieri denunciatio eo modo quo possit; prout ad Dom. Paul. de Castro *conf. 240. n. 2. vers. licet secundò, lib. 7.* Jason. *in l. de pupillo, §. si quis prætori, n. 4. ff. de novi operis nunciat.* Manguillus *q. 4. n. 53. & num. 48.*
93 vel per edictum, ut ex plurimis probat ipse Manguill. ibid. *dec. q. 49. cum seqq.*

Comprobatur, quia si quis per sententiam (quæ strictissimi juris est, & expressè obligat) adstrictus est, &
94 condemnatus ad conservandum alium indemnem ab obligatione Titii, si directè eum indemnem conservare non potest, quia extincta reperitur obligatio; nihilominus eum conservare indemnem tenetur eo modo, quo possit; prout etiam de condemnato ad trahendum 95
instrumentum debiti si non est possibile, quia non reperitur, cogitur condemnatus eum securum aliter reddere & ejus indemnitati consulere eo alio modo, quo possit condemnatus; de quibus post plurimos Doctores latiùs videbis *de regia protect. 4. p. c. 12. ex n. 89. cum seq.* sicque debitor in casu, de quo agimus, post oblationem sortis principalis debet spectare per bimestre, ut creditor conservetur indemnis: quia motus proprius generaliter, & absolutè loquitur aptus comprehendere omne tempus & casus, in quibus militet ratio illa indemnitatis creditoris, & per quos creditor damnum 96
pati potest ob defectum præambulæ monitionis. Et huic opinioni, quæ probabilis est, libenter adhæreo tanquam tutissimæ.

CAPUT XXX.

Moratoria à rege per debitorem concursus pendente, impetrata, quos creditores comprehendat, & quales ab ea de jure excepti intelligantur?

Et nunquid ipsius impetrantis fidejussoribus prosit?

Et an impediat cursum usurarum, seu annuorum redditium?

Et quid etiam de dilatione remissioneve à majori parte creditorum debitori concessa?

SUMMARIUM.

1 *Moratoriæ vel à principe impetrantur, vel à creditoribus debitori indulgentur.*
2 *Moratoriam ex justa causa potest princeps debitoribus concedere, ne per aliquod tempus à creditoribus molestentur.*
3 *Moratoriæ solùm à principe concedi possunt.*
4 *Moratoriæ gratiosæ à principe inferiori concedi nequeunt.*
5 *Moratoria est privilegium merè personale, & uni concessa, nec hæredibus, nec aliis successoribus prodest, & ex n. 31. cum seqq.*
6 *Moratoria debitor uti nequit, nisi præstita creditoribus cautione, de solvendo, termino finito.*
L. universa rescripta, C. de precib. Imperat. offeren. adducitur, & exornatur, ibid.
7 *Etiam si in rescripto cautio fuerit remissa, adhuc præstanda erit creditoribus.*
8 *Nisi rescriptum habeat clausulam (non obstante.)*
9 *Cautio aut fidejussio tunc à debitore præstanda, si à creditoribus petatur, non aliter.*
10 *Cautionem si quis præstare tenetur, intelligitur, si petatur.*
11 *Fidejussionem si quis præstare tenetur intra certum tempus, ad eam tenetur, etiamsi à parte non petatur.*
12 *Ob impossibilitatem inveniendi fidejussorem, an quis excusetur sub cautione curatoria.*
13 *Moratoriam impetrans debet ea omnia narrare, quæ principem possunt retrahere ad concedendum.*
14 *Moratoriam impetrans debet narrare qualitatem debiti, an sit juratum.*
15 *An proveniat ex causa delicti.*
16 *An debitum sit regium, vel fiscale.*
17 *An sit ex causa locationis, & conductionis.*

18 An sit Ecclesia, vel pupilli.
19 An proveniat ab emptione domus.
20 An aliam moratoriam impetraverit ab eodem principe.
21 An lis pendeat super debito.
22 Quibus in casibus non tenet moratoria generalis.
23 Idem si debitum procedat ex causa dotis, depositi, salaris, vel annona, vel administrationis panis, vel ex causa alimentorum.
24 Moratoria impetrandæ an per pactum renuntiari potest.
25 Moratoria impetrata non prodest ad debita postea contracta.
26 Moratoria per debitorem impetrata an prosit fidejussoribus, quidam affirmant.
27 Exceptio realis prodest fidejussori.
28 Moratoriam posse debitorem allegare in favorem fidejussoris conventi, qui teneant.
29 Fidejussio est obligatio conditionalis; si fidejussor solvat, & tunc incipit esse creditor sui principalis.
30 Moratoria non afficit creditores futuros.
31 Fidejussor si solvat, non habet regressum contra principalem, termino moratoriæ currente.
32 Exceptio competens reo non prodest fidejussori in obligationibus solvendis.
33 Exceptio moratoria respicit personam debitoris, quæ ejus personam non egreditur.
34 Moratoria si foret realis multo magis transiret in hæredem, & successorem.
35 Fidejussori non competit beneficium concessum debitori, ne conveniatur ultra quàm facere possit.
36 Concursus lis facit cessare omnes molestias, & exactiones creditorum contra debitorem lite pendente.
37 Concursus judicium motum à debitore nihil prodest fidejussoribus, nec correis, quominus eo pendente, conveniantur.
38 Cessio bonorum facta à debitore non relevat fidejussorem, nec eum liberat ab obligatione.
39 Restitutio in integrum competens principali, non prodest fidejussoribus.
40 Fidejussoris prælatio non consideratur à tempore, quo solvit; sed à tempore obligationis, ad quam solutio retrotrahitur.
41 Fidejussoribus regulariter non prodesse moratoriam impetratam à debitore, quamplurimi tenent Doctores.
42 Maximè si non sint in supplicatione, & gratia expressè nominati.
43 Moratoria prodest fidejussoribus quando redundaret in præjudicium debitoris principalis.
44 45. 46. 47. Ut in exemplis appositis, ibid.
48 Pro fidejussoris conventi defensione, an possit appositio debitoris docentis de sua moratoria.
49 & 50. Moratoria dilatione pendente currunt usuræ, & redditus censuum.
51 Usura ratione lucri cessantis cessant per inducias concessas à creditoribus.
52 Non tamen redditus censuum, nec interesse damni emergentis cessant per inducias.
53 Induciæ concessæ à creditoribus debitori, & ex quibus causis.
54 Et ad induciarum concessionem quomodo computandus erit creditorum numerus, quando per numerum personarum, aut cumulum debitorum.
55 Pluribus creditoribus una competit obligatio in solidum omnes unam repræsentant personam.
56 Usura, & redditus debiti computantur in quantitate.
57 Induciæ per creditores præsentes quando obligent absentes.
58 & 59. Major pars quantitatis inter creditores prævalet minori.
60 In æquali quantitate præfertur major numerus creditorum.
61 In æquali quantitate, & numero personarum & illius partis sententia prævalet, quæ humanior sit.
62 & 63. L.5.tit.5.p.5. & l.6. plures casus singulares determinant circa inducias concessas à creditoribus.
64 & 65. L.15.tit.5.lib.2.recopilat. l.5.6. & 7. tit. 19. lib. 5. varia disponunt circa decoctos, & fallitos, cum bonis, vel absque illis fugitivos.
66 Exornavit præfata jura, & latè de materia induciarum tractant Doctores relati.
67 & seq. Ad inducias concedendas an omnes creditores tam absentes, quàm præsentes sint citandi, vel an major pars præsens præjudicet minori absenti.
68 & seqq. In iis quæ communia sunt pluribus ut singulis, & in quibus major pars præjudicat minori ex substantia actus est omnium citatio.
71 Consuetudo, ne in uno loco congregentur creditores ad inducias concedendas servatur.
72 Consuetudo hæc viget in Hispania, & sic à singulis creditoribus consensus separatim præstatur.
73 Ad confirmationem induciarum faciendam à judice citatur major pars.
74 Induciæ concessæ à creditoribus debitori prosunt fidejussoribus.
75 & 76. Prosunt etiam correo.
77 Ad induciarum concessiones credita debent esse vera, non ficta, non per confessionem debitoris, nec per recognitionem schedulæ privatæ.
78 Induciæ confirmatæ per sententiam Senatus an prosint hæredi debitoris, adeunti cum beneficio inventarii.

FRequens est in hisce regnis Hispaniæ moratoriæ 1
usus, qua appetere solent debitores ære alieno
gravati, ut per aliquod tempus lis concursus suspendatur, ne à suis creditoribus interim vexentur, & hæc
vel à principe justis de causis impetrantur, vel ab ipsis
creditoribus ceduntur, quæ induciæ dicuntur. Quoad 2
ptimum dicendum erit principem justa de causa sibi
narrata posse debitoribus moratoriam dilationem concedere, ne intra illius metas possint à creditoribus suis
molestari, nec credita sua exigere, juxta *leg. quoties, l. universa, C. de precibus impr. offer. l.4. tit.24. part. 3. l. 32. & 43. tit. 18. part. 3.* de qua moratoria tractant Cucus *de moratoriæ præscriptio.* Rebuffus *ad leges Gall. 10. 2. tit. de literis dilatoriis annalibus per totum.* Menoch. *de arbitrariis, lib.2. casu* 203. Azevedius *in l.2. ex n.34. cum seq. tit. 14. lib.4. recopil.* latè Rodulphinus *de absolut. princ. potestat. c.6. à n.48.* Farinac. *in praxi crimin. q.29. ex n.29. cum seq.* Muscatellus *in praxi part.4. gloss. petendo. n. 12. cum seq.* Mastrill *decis.16.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solutionib. resolut. 1. per totam.* Villadiego *politica. c.2. n.169.* Tuschus *lit. M. conclus. 283.* Curia Philippica *1.2.p. §. 24. à n. 1.* novissimè Ludovic. Sanctius Melo *de induciis, q.34. ex n.3. & n. 10.* adde Lancellot. Corrad. *in templo judic. lib. 1. c. 1. §. 4. tit. de imperato. vers. debitoribus dilationem indulget, n.1.* pulchrè Grassis *de exceptio. à princip.*

Et hæ quidem moratoriæ à principe dumtaxat pos- 3
sunt concedi, ut docent Castrens. *in l.1. §. qui magistratum, §.9.* per text. ibi, *ff. quod quisque juris.* Trentacinq.
de resol. 1. n.3. Rebuff. ubi proximè *gloss. 1. n. 6.* Thesaur. *decis. 186. n.2.* Curia Philippica & Villadiego lo-
cis citatis, & Sanctius *d.q. 35. n.24.* Et ideo per infe- 4
riorem à principe supremo moratoriæ hæ gratiosæ con-
cedi possunt, ut per Paulum de Castro loco citato, Ca-
ravitam, & alios probat Grassis, ubi proximè *n.45.* qui 5
nu. 47. post alios firmat, hanc moratoriam esse merè
personalem, & uni concessam non prodesse suis hæredibus, aut successoribus idem probat Costa *de portione rata, q.139. nu.9.* Sanctius *q.13. sub nu. 32.* Carroc. *de exceptione fin. n. 38.*

Sed circa has moratorias à principe impetratas ali- 6
qua notabilia, & practicabilia annotanda erunt, & primitus, quod impetrans uti nequit dictis moratoriis,
quous-

quousque prius suis creditoribus cautionem fidejussoriam, vel pignoratitiam præstet de solvendis creditis, tempore moratoriæ extincto, text. est capitalis & expressus *in l. universa rescripta, quæ in debitorum causis super impetrandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussione idonea super debiti solutione præbeatur. C. de precibus imperat. offer.* text. *in cap. universa 35. q. 2. l. 32. & 33. tit. 18. part. 3.* exornant Azevedius *in l. 2. n. 33. cum seqq. tit. 14. recopil.* Rebuffus *de literis dilator. art. 1. gloss. 1. n. 49.* Trentacinq. *de resolut. 1. n. 6.* Sanctius *dict. q. 34. num. 12.* probant insuper Guido Papa *decis.* 109. Natta *consil. 591. n. 1. lib. 3.* Caravita *super ritu regni Neapol. ritu, 287. num. 5.* Afflictis *decis.* 378. Fuscus *in singula, lit. D. n. 11.* Anna *singular.* 463. Vitalin. *in tract. clausul. in v. nihil novari dilatio penden. n. 3.* Conrad. *in templo judic. lib. 1. c. 1. §. 4. de imper. in verb. debitorib. dilatio. n. 8.* Zerola *in praxi episcopali verb. quinquennalis, vers. secundo.* Marches. *de commission. commissio. 4. c. 1. n. 7.* Grassis *d. exceptio. 32. n. 97.*

7 Quæ resolutio procedit, etiamsi in rescripto principis cautio hæc fuerit remissa impetranti, quia non obstante tali remissione moratoria, non refragatur debitori, nisi præstiterit præfatam cautionem de satisfaciendo creditoribus in fine ipsius dilationis. Affirmant commu-
ter DD. Bald. Saliect. Castrensis, & Fulgos. *in d. l. universa:* sequitur Trentacinq. *lib. 3. tit. de solutio. d. reso-*
8 *lut. n. 7.* Sanctius *d. q. 34. n. 15. & 16.* & post Caravit. Afflictum, & alios sequitur Grassis *d. exceptio 32. n. 98.* qui omnes limitant, nisi rescriptum habeat clausulam non obstante.

9 Sed tunc intelligendum erit, si à creditoribus cautio & fidejussio hæc postuletur, & non aliter, *l. si quis filium, §. stipulatio.* ibi, *cum interpellatus, ff. de collatio.* gloss. *in d. l. universa. C. de precib. imper. offer.* quam communiter sequuntur Doctores, ibi, & præcipuè Paul. de Castro *n. 6.* Caravi. *in ritu 189. n. 5. & ritu 287. n. 5.* Alexand. *consil. 220. vol. 2.* Angel. *vers.* 237 de Marsiliis *in rubric. de fidejussorio, n. 145. & 164.* Troisi *super d. ritu 287. n. 2.* Brunus *in tract. de cessione bonor. q. 21. n. 2.* Ursill. *in annotationib. ad Afflictum decis. 378. n. 2.* Surd. *cons. 124. n. 1. & 2. lib. 1.* Conrad. *loco citat. n. 11.* Ruinus *consil. 26. n. 33. vol. 4.* Marches. *d. c. 1. n. 8.* Gregor. Lopez *in l. 33. verb. fiador. tit. 18. part. 3.* Surdus *decis. 25. nu. 8. & decis. 57. à princip.* Farinacius *in praxi criminal. q. 29. n. 28.* Gratian. *disceptat. forens. c. 100. n. 6.* Barbos. *in l. divortio. §. interdum, n. 13. ff. solut. matrim.* Paz *in praxi, 4. part. tom. 2. c. 6. n. 5.* Barbosa *in remiss. ad leges Lusitan. l. 3. tit. 37. in princip. n. 4.*
10 Sanctius *de induciis quest. 34. n. 14.* latissimè multa cumulans videndus Grassis *de exceptio. d. except. 32. nu.*
11 100. *& multis seqq.* ubi etiam de regula generali, quod quando quis tenetur præstare cautionem, intelligitur, si à parte petatur; *& n. 101.* quod si quis tenetur ad fidejussionem intra certum tempus, ut tunc teneatur eti-
12 amsi à parte non petatur; plures allegat; & comprobat *n. seqq. & ex n. 117. cum multis seq.* An ob impossibilitatem inveniendi fidejussores excusetur impetrans cum cautione juratoria, ubi latissimè videbis.

13 Deinde debitor, qui hanc moratoriam vult à principe impetrare, debet in supplicatione omnino ei narrare ea omnia, quæ principem ipsum retrahere possint à gratiæ hujusmodi concessione, etenim narratione horum omissa gratia erit subreptitia, nulla & sine effec-
14 tu: ideo debet narrare debiti qualitatem [hoc est] an
15 debitum sit juratum, an proveniat ex causa delicti, &
16 an regium sit, vel fiscale; an ex causa locationis, aut con-
17 ductionis, an debitum sit Ecclesiæ, vel pupillorum; an
18 sit pro emptione domus, an aliquando aliam moratori-
19 am impetraverit ab eodem Principe, & an lis pendeat
20 super debito; quibus in casibus non tenet concessio mo-
21 ratoriæ generalis, prout latè prosequitur Trentacinq. *d.*
22 *resolutio. 1. à n. 11. n. seq.* & alii statim citandi. Item si
23 procedat ex causa dotis depositi, aut salarii, vel causa annonæ, vel administrationis panis, aut ex causa alimentorum, prout asserit ex aliis Sanctius à Mello *de induciis, q. 34. n. 21.* & latiùs singulos hos, alios similes casus comprobans videndus *in q. 12. per totam*; & latissimè post plurimos de omnibus sigillatim videndus
Grassis *de exceptio. de except. 32. ex n. 13. usque ad fin.* 24
ubi an debito per pactum moratoriæ renuntians, & se contra debitorem non impetraturum; nec impetranda usurum, nec moratoria impetrata proderit pro debitis
postmodum contractis Mello *ibi n. 32.* Grassis *n...* latè 25
etiam, & de singulis Carrocius *de exceptio. except. fin. ex n. 33. usque ad n. 39.*

Sed an moratoria impetrata per debitorem prosit ejus 26
fidejussoribus, ita ut ea conventi à creditoribus se juvare possint, non concordant Doctores: quidam namque affirmativè resolvunt ei prodesse, ea moti ratione, quia si
fidejussoribus non prodesset, inanis foret moratoria, cum 27
isti solventes contra debitorem ipsum regressum haberent, & quia hæc moratoriæ exceptio tangit rem & obligationem ipsam, quæ tanquam realis prodesse debet fidejussoribus, & ea se tueri possunt; tenet ex mente Pauli Alberic. & Greg. Lop. Villadiego *in politica, c. 2. n.*
fin. vers. masto contrario. Et quod eam possit debitor prin- 28
cipalis allegare in favorem fidejussoris conventi, tenent Costa *de portione rata, c. 138. n. 8.* Surdus *decis. 301. in fin.* Cæsar Bartius *decis.* 78. Barbosa *in l. meritum, n. 87. versic. quod tamen, ff. soluto matrim.* de Marsillis *in rub. de fidejussor. n. 175.* & remissivè *n. 271.* Quos novissimè sequitur Sanctius *de induciis, q. 25.*

Aliud, & efficacius fundamentum addiderim ego, quod si fidejussor obligatus remaneat sub conditione si solverit, & postquam solverit pro principali debitore adimpletur conditio, & non antea, *Authent. præsenti, C.*
fidejussorib. Si fidejussor solvat post moratoriam, tunc 29
incipit esse creditor, & poterit liberè agere contra debitorem, qui ei de moratoria opponere non potest; cum moratoria non afficiat creditores futuros, sed eam præcedentes. Ut ex Mello *q. 34. n. 32.* & ex Grassis *except. 32. n. 94.* & per DD. ab istis citatos, diximus supe-
riùs *n. 25. in fine.* Ergo moratoria fidejussoribus prodes- 30
se debet ne damnum proveniat debitori, & moratoria ipsa inanis remaneat, juxta ea quæ protinùs *nu. seqq.* & inferius *ex n. 43. vers. quam tamen resolutionem* &c.

Sed hæc opinio nunquam mihi placuit, nec ei ac- 31
quiescere potui, tum quia non percipio vim rationis, cui nitantur DD. citati, dum dicunt, quod si non prodesset moratoria fidejussoribus, inanis redderetur. Etenim si fidejussores solvunt, non possunt recurrere contra debitorem principalem, durante sua moratoria, qui cum sint etiam creditores, ipsos præcisè comprehendit moratoria, qua indubiè, regulariter loquendo, uti potest debitor adversus eos volentes illum convenire.

Deinde, quia in obligationibus solvendi exceptio, 32
quæ competit reo, non prodest fidejussoribus suis. Bald. *in l. quoties, C. precibus imper. offeren.* Robius *in tract. de stat. verbis præscriptio.* Grassis *except. 32. n. 38.* quia cum hæc exceptio moratoriæ sit personalis, & respiciat
personam debitoris, ejus personam non egreditur Fa- 33
bius de Anna *cons. 82. nu. 8.* & ex *l. exceptiones, ff. de exceptionibus, l. quia personale, ff. soluto matrim.* & ibi Bart. & Mathesilanus *singul.* 104. Crema. *sing.* 102. observat Aretin. *de fidejussor. sect. 9. §. 10. n. 1. & n. 9. fol.*
869. Grassis *exceptio. 32. n. 38.* quia si moratoria foret 34
realis, multò magis transiret ad hæredem debitoris, sed hoc est falsum, ut probavimus *suprà n. 5. in fin. versic. & hæ quidem moratoriæ*; &c. ergo est personalissima.

Hinc est, quod beneficium concessum debitori, ne 35
conveniatur ultra quàm facere possit, non prodest fidejussoribus suis, *l. fidejussor*, ubi gloss. Bart. & Alex. *ff. de re judic.* Brunus *de cess. bonor. q. 25. q. princ. n. 1. & seq. & q. 6. n. 8.*

Deinde, quia si concursus judicium inter suos credi- 36
tores motum à principali debitore per quod suspendun-

tur

tur conventiones, executiones, & exactiones contra debitorem, cum ad hoc sit destinatum, prout ex plurimis latè probavimus *suprà* 1. *p. c.* 1. *ex nu.* 7. *cum seqq.* ni-
37 hil prodest fidejussoribus seu aliis correis, quominus liberè conveniri possint à creditoribus dimisso concursu, & ejus pendentia minimè obstante, prout ad longum probavimus *sup.* 2. *p. c.* 17. *&* 18. *per tot.* Ergo nec moratoriæ dilatio, debitori concessa fidejussoribus proderit.
38 Et in expresso, quod cessio bonorum facta per debitorem principalē non prosit fidejussoribus suis, nec eos liberet ab obligatione, probat *§. fin.* ubi Aretinus *n.* 1. *institut. de actionib. l. heres à debitore, §. quod si stipulator*, & ibi Bartol. *ff. de fidejussorib.* Guido Papæ *dec.* 211. Cassan. *in §. fin.* ubi etiam Aret. *n.* 10. *insti. de actionib.* Brunus *de cess. bonorum*, *in* 8. *q. princip. n.* 2. Grassis *de except. n.* 34. ubi latè probat, *& excep.* 32. *n.* 40.
39 Comprobatur, quia exceptio restitutionis in integrum competens principali debitori, non prodest suis fidejussoribus. Notat Grassis *ubi proximè dicto n.* 40. Aretinus *dicto §. fin. n.* 5. *de replicatio.* Latissimè Sfortia *de restit. in integrum, q.* 48. *per totam.* Ergo nec moratoria tanquam merè personalis exceptio fidejussori proderit.
40 Nec obstat aliud fundamentum acutè consideratum pro contraria parte *ex n.* 29. *versf. aliud efficacius*, &c. quo diximus fidejussorem tanquam creditorem conditionalem solventem post moratoriam, agere posse contra principalem debitorem. Quia respondetur, quod licèt sit creditor conditionalis, tamen purificata conditione per solutionem postea factam creditum suum, & obligatio retrotrahitur ad tempus suæ obligationis, ita ut præferatur pro suo credito omnibus aliis creditoribus ante solutionem, & post obligationem fidejussoriam contrahentibus, ut ex Feliciano de Solis & Joan. Gutier. resolvimus suprà *hac* 2. *p. c.* 21. 22. *& seqq. versic. infertur tertiò ad fidejussorem*, &c. Atque ideo attenta origine suæ obligationis præcedens tempus moratoriæ, hæc eum excludit, quemadmodum & cæteros extantes tempore concessionis.
41 Et hanc partem ex aliquibus fundamentis relatis probarunt expresse Bald. Cynus, & Salicetus *in d. l. quoties, C. de precib. imper. offer.* Bart. *in l. filiusfamilias, §. si stipulatus sum. n.* 2. *ff. de verb. oblig.* Jas. *in d. l. quoties in fine.* Paulus Fuscus *in singulari. litt. D. n.* 11. Rebuffus *de litteris gloss.* 1. *n.* 42. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *casu* 203. *nu.* 29. *& casu* 337. *in fin.* Marchesan. *de commiss. commiss.* 4. *§.* 1. *n.* 25. *&* 27. Caravita *super ritu* 186. *n.* 26. Troisi *super eodem ritu, n.* 13. Corradus *in templo judic. lib.* 1. *c.* 1. *§.* 4. *tit. de imperator. in verbo, debitori dilatio indulg. n.* 10. Fabius Anna *cons.* 82. *n.* 7. *lib.* 1. Rebius *de stat. urbium præscripti. gloss.* 21. *n.* 64. *&* 65. optimis fundamentis defendit Grassis *exceptionib. de excep.* 32. *ex n.* 37. *cum seq.* & ex eisdem fundamentis, tacito tamen hoc authore, idem cum Asinio *de executione, in prolog. c.* 2. *n.* 19. *&* 20. Anguisola *cons.* 142. *n.* 2. *lib.* 3. Jo. Bernard. Muscatel. *in sua praxi fidejussor.* 2. *p. q.* 9. Ant. Henrigius *de fidejussor. c.* 27. 5 *p. ex n.* 74. *cum seq.* & suprà Valentin. Franchis *eodem tract. c.* 3. *ex n.* 153. *usque ad n.* 183. & sursum Carrocius *de exceptionibus, except. fin.* 168. *ex n.* 23. *seq.* & Prosper Farinac. *in pract. crimin. q.* 29. *nu.* 16. latissimè post Surdum *consil.* 327. *nu.* 22. *&* 32. plures alios allegat Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 12. *per tot.* maximè *ex n.* 4. *& seqq.* Marescotus *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 130. *n.* 1. *& seq.* & post alios plures pro vera conclusione resolvit Aretin. *de fidejussor. sect.* 9. *§.* 10. *ex n.* 1. *cum seq. fol. mihi* 868. *& seq.*
42 dicens, quod moratoria, qua solet muniri debitor, ne ab eo intra aliquod tempus petatur, concessa principali debitori non prodest suis fidejussoribus, maximè si non sint in supplicatione, & gratia expresse nominati, eo quod est privilegium personale non egrediens personam debitoris, & quia in obligationibus solvendi, exceptio quæ competit reo principali, non prodest suis fidejussoribus.
43 Quam tamen resolutionem limitabis, ut procedat, quando debitori principali non noceret, ut dictum est: at quando ejdem nocet, & moratoria remaneret, inutilis putà, quando conventi fidejussores regressum habent contra debitorem principalem, eo quod iste ad favorem fidejussorum renuntiavit moratoriæ impetrandæ, & ea contra ipsos non usuros promisit. Nam hoc casu moratoria concessa debitori, fidejussoribus etiam suis prodesset. Ut per Bartol. *in l. Stichum §. quod vulgo ff. solut. matrim.* Socin. & Alexand. *in l. cum filius familias §.* 1. *ff. de verb. obligat.* Robius *de statutat. vero. præscripi. §.* 31. *n.* 69. Grassis *de except.* 32. *n.* 41. Carrocius *except. fin. n.* 24. *&* præ cæteris melius declarat Gra- 44
tianus *discept.* 12. *ex n.* 4. *& ex n.* 9. prout etiam quando fidejussor non renuntiavit beneficio credendarum, quia tunc utitur dilatione principali concessa. Ut ex Baldo, Gin. & Anna *consil.* 82. *num.* 2. *vol.* 1. observat idem post Bartazol *consil.* 356. *in fin. lib.* 2. & alios Carrocius *de except. fin.* 168. *nu.* 26. Grassis *d. except.* 32. *n.* 43. & ex Valent. Francho *de fidejussoribus c.* 3. *ex n.* 154. *usque ad n.* 183. Bernard. Muscatell. *in prax. fidejussor. p.* 2. *q.* 9. Anguisola *cons.* 142. *n.* 2. *lib.* 3. Enrigius *de fidejussor. c.* 27. *p.* 5. *num.* 76. *cum seq.* limitat Pirrus Maur. *eod. tract. d. sect.* 9. *§.* 10. *n.* 14. & quando adest 45
obligatio faciendi ratione individuitatis, & mutui damni, & præjudicii debitoris. Ut ex Bald. & Marchesano firmat Gras. *d. excepti.* 32. *n.* 43. Carrocius *ubi proxime n.* 27. *& n.* 39. Marescotus *variar. resolut. lib.* 2. *c.* 130. *& n.* 1. *& seqq.*

Vel quando creditores agunt contra sequestratinm 46
bonorum debitoris, quem iste defendere potest ratione sui præjudicii, ne vendantur sua bona dilatione moratoriæ pendente, Surdus *decis.* 301. *per totam*, cum omninò redundet in debitoris præjudicium, & inanis reddatur moratoria.

Et ad hunc sensum, & limitationis rationem, & ter- 47
minos trahendi sunt Doctores omnes contrariam sententiam sectantes relati *supra n.* 26. *versic. sed an moratoria* &c. Dum nituntur huic rationi, quod si non prodesset fidejussoribus moratoria, debitori noceret, & fuisset inanis, ut procedant in casibus supra impetrata dictæ limitationis, quando debitori noceat, & non aliter. Imò præfati D D. loquuntur in induciis per creditores datis debitori, de quibus *infra ad fin.* hujus cap.

Quapropter nec audiendus erit Pirrus Maurus *d. §.* 10. 48
dum *n.* 12. *&* 25. *cum seqq.* limitat resolutionem, quando debitor comparet pro sui fidejussoris conventi defensione, opponens de moratoria, ut tunc fidejussori prosit ob interesse debitoris: quia falsa limitatio est: quoniam nullū interesse debitoris considerari potest, quando fidejussor exactus & solvens non potest adversus eum sua tutum moratoria regressum habere, ut superius diximus. Ita etiam latissimè explicat, & post plurimos alios distinguit Gratian. *disceptat.* 12. *per totam.* Secus si potuisset adversus principalem debitorem regressum habere dilatione moratoriæ pendente, & nec obstante, ex *l. si fidejussor. ff. de re jud.* videndus omninò.

Desuper animadvertendum erit, quod moratiæ dilati- 49
one pendente currunt usuræ, & redditus censuum, ita ut finita dilatione, creditores non solum recuperent redditus ante moratoriam obtentam decursos, verum etiam qui cucurrerunt ea pendente: quoniam moratoria tantum impedit exactionem redditutum, non tamen suspendit cursum redditutum, nec tangit sortem principalem. Ita optimè tenet Felician. *de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *c. ult. n.* 7. quem sequitur Avendan. *de censib. c.* 110. *ex n.* 5. ubi rectè impugnat Rodriguez *de redditib. l.* 3. *q.* 9. vel contrarium, vel saltem intricatè loquentem. Et quod currant usuræ, & redditus pendente moratoria concessa debitori per principem, tenent Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *tit. de resolutionibus resol.* 1. *n.* 26. & cum Barbosa, & Tuscho Sanctius *de induciis. q.* 14. *n.* 28. & cū Cyno, Salicet. & Marchesf. Grassis, *except.* 32. *n.* 99. & cū Saliceto, & Ursillo Carrocius *de exceptionib. except. fin. n.* 21.

Quod limitatur, quando induciæ conceduntur per 50
creditores debitoris, ut ex Mastrillo *dec.* 16. *per tamen*, tenet

tenet Sanctius *ubi proximè nu.29.* qui sic, intelligit Ro-
driguez *d. c. 9.* qui declarat de usuris debitis ratione lu-
cri cessantis, & non de redditibus censuum ex stipula-
52 tione promissis, & debitis. Sicuti & interesse damni
emergentis: quia etiam induciis pendentibus per credi-
tores debitori concessis, currunt. Ut ex aliis firmat
Grassis *de exception. fin. n. 90.* & pluribus relatis idem
tenet Trentacinq. *variar. resol. lib. 3. tit. de solution. re-
solut. 1. nu. 26.* quod ego intelligerem, nisi aliud inter
creditores, & debitorem actum sit.
53 Quantum attinet ad secundam partem nostri cap. tan-
gentem moratorias miserationis causa concessas per cre-
ditores debitori (quæ induciæ vocantur) ne intra cer-
tum tempus debitor molestetur, nec conveniatur, ut ma-
gis commodè ipse post terminum eisdem solvere possit:
vel etiam quando creditores tractant, de remittenda cer-
ta parte suorum creditorum ipsi debitori, ut aliam eis
solvat. Quibus casibus vix aliquid potest dubitari, quin
à juris communis, & Regii legibus sit præventum, *l. &
suum hæredem, §. hodie tamen ita.* demum actio hujusmo-
di creditoribus obest, si convenerint in unam, & com-
muni consensu declaraverint, quota parte debiti con-
tenti sint. Si verò dissentiant, tunc prætoris parte neces-
sariæ sunt: qui decreto suo sequitur majoris partis vo-
luntatem *ff. de pactis.* Majorem esse partem, (prosequi-
54 tur Papinianus *in l. 9.* proximè sequenti) pro modo de-
biti, non pro numero personarum, placuit. Quòd si
æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum
numerus præferendus est. In numero autem pari credi-
torum, authoritatem ejus sequitur Prætor, qui dignitate
inter eos præcellit. Sin autem omnia undique in unam
æqualitatem concurrant humanior est sententia à Præto-
re eligenda, & *in leg. seq. 10. ff. eod.* agitur, quando plu-
55 ribus personis una obligatio competit in solidum, ut pro
una tantum omnes judicentur, & habeantur, & in fine
56 ita determinat. Summæ autem applicare debemus etiam
57 usuras, *leg. rescriptum 21. eod. de pactis*, ita ait: Rescrip-
tum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debe-
ant convenire. Quid ergo, si quidam eorũ absentes sint?
Num exemplum præsentium absentes sequi debeant? Sed
an, & privilegiariis absentibus hæc pactio noceat, ele-
ganter tractatur; si modo valeat pactio, & contra absen-
tes, & reperio ante formam à D. Marco datam D. Pium
rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, in quibus hy-
pothecas non habeat, & cæteros privilegiarios exemplum
creditorum sequi oportere. Hæc enim omnia in eis cre-
ditoribus, qui hypothecas non habent conservanda sunt.
58 His accedit *l. fin. C. qui bonis ceder. poss.* ibi: Quotidie
dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quin-
quennales dare inducias, alii autem jam nunc cessionem
accipere velint, qui audiendi sint. In tali itaque dubita-
tione, nemini putamus esse ambiguum, quod sentimus,
& quod humaniorem sententiam pro duriori eligimus,
& sancimus, ut vel ex cumulo debiti, vel ex numero
creditorum causa judicetur. Et si quidem unus creditor
aliis omnibus gravior in summa debiti inveniatur, ut
omnibus in unum coadunatis, & debitis eorum com-
putatis, ipse alios antecellet, ipsius sententia obtineat si-
ve indulgere tempus, sive cessionem accipere desiderat.
59 Si verò plures quidem [prosequitur text.] sint credi-
tores ex diversis autem quantitatibus, etiam nunc ampli-
or debiti cumulus minori summæ præferatur, sive par,
sive discrepans numerus est creditorum: cum non ex fre-
quentissimo ordine fœneratorum, sed ex quantitate debi-
ti causa trutinetur.
60 Pari autem quantitate debiti inventa dispari verò cre-
ditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtine-
at, ita ut quod pluribus placeat, hoc statuatur.
61 Sin verò undique æqualitas emergat tam debiti, quàm
numeri creditorum: tunc eos anteponi, qui ad humanio-
rem declinent sententiã non cessionem exigentes, sed in-
ducias; nulla quidem differentia inter hypothecarios, &
alios creditores (quantũ ad hanc electionem) observan-
da, &c.

Ad hoc idem duæ sunt singulares leges partitæ, quæ 62
casus distinguant inter dimissionem, seu remissiones par-
tis debiti factam amiciori parte creditorum, & inducias
ab eis concessas debitori. Altera est *l. 5. tit. 15. part. 5.*
*Debdor se yenda ome de muchos si antes de desamparasse
sus bienes, los juntasse en uno, y les piedesse que le diessen un
plazo señalado à que les pagasse: si todos nose acordassen en
uno à otorgarselo, aquel plazo ha de aver, que otorgare la
mayor parte de ellos, maguer los otros noseno quisiessen otor-
gar Y aquellos deçimos que se deben extender, que son ma-
yor parte que en mayor quantia en los debdos. E si fuesse de-
sacuerdo entre los unos, queriendo otorgale el plazo; e los
otros diciendo que selo no otergarian, mas que pagasse o de-
samparasse los bienes: entonces si fueren iguales en los deb-
dos, o en quantidad de personas, deve valer lo que quieren
aquellos, que le jorgan el plazo, porque sinexa que se mueven
à façerlo por piedad, que aan de el. Y se per aventura fuessen
iguales en los debdos, e desiguales en las personas, aquello
que quisiere la parte o fueren mas personas, esso deve valer.*
Altera est *l seq. 6. eod. tit. & part.* quæ loquitur circa
remissionem partis debiti, & sic ait: *Rogando el debdor
aquellos, a quien debiesse algo ante que les desamparasse
sus bienes, que le quitasen alguna partida, de lo que les de-
via, e que les pagaria lo otro, si por aventura fuere desa-
cuerdos entre ellos, queriendo los unos quitarle alguna cosa
y los otros no; aquello debe valer, e ser guardado in raçon
del quitamiento, que son todas las cosas, que diximos en
la ley ante desta, en raçon del plazo que pidiesse. Y aun
deçimos, que maguer alguna de aquellos. a quien debiesse
algo no estubiesse delante quando los otros le quitassen al-
guna partida del dèbdo que con todo esso debe valer lo que
ficieren, & no lo puede revocar aquel solo. Fueras ende si
la quantia que el devia aver del debdo fuesse mayor, qua
la de todos los otros ca entonçes no impeciera, lo que sin el
fiçiessen. Y otrosi decimos, que si algunos, que oviessen à re-
cebir algo de su debitor, le quitassen alguna partida del
debdo, o no fuesse ay presente, quando fiçiessen este quita-
miento, algun otro, aquien fuesse obligada señaladamente
alguna partida de los bienes del debdor, o tuviesse alguna
cosa suya, sa aladamente empeños, que le no empeceria el
quitamiento, que los otros se fiçiessen. Ya en salvo le sincato-
do su deracho en aquellos bienes que le fuessen obligados, o
empeñados.*
Ad idem adsunt plures leges *25. tit. 5. lib. 2. recopil.* 64
l. 5. 6. & 7. tit. 19. lib. 5. ejusdem recopil. varia disponen-
tes circa decoctos, & fallitos, cum bonis, aut absque il-
lis fugientes, aut ad Ecclesiam confugientes, & se retra- 65
hentes: & an valeant pacta cum eis facta per creditores,
& de aliis ibidem disponitur, videndæ. Et explicat eo-
rum materiam Sanctius à Mello *de inducis, q. 12. per to-* 66
tam. præfata jura latè exornant præter ordinarios, &
multa circa hanc materiam tractarunt Gratianus *discep-
tat. forens. 222. per totam.* Trentacinq. *variarum resol.
lib. 3. tit. de solut. resol. 2.* Brunus *de cession. bonor. q. 41.
princip. & q. 26. princip.* Fontanella *de pactis nuptial. to.
2. claus. 5. gloss. 8. part. 7. n. 41.* Seraphinus *decis. 1233.
n. 31.* Baptista Thoro *in compend. decis. Neapol. verb.
creditores*, Apicela *de tutamine paup. tit. 3. de remedio
debitorum.* Costa *de portione rata, q. 39.* Ramonius *consi.
10.* Patr. Greg. *lib. 22. syntagm. c. 7.* Paz *in praxi, 4. p.
tom. 1. c. 6.* Parlador *l. 2. c. fin. 5. part. §. 7. n. 8.* Amador
Rodriq. *de execut. c. 8. nu. 35. cum seq.* Monterroso *in
pract. tract. 2.* Gutierrez *de jurament. 1. p. c. 65.* Ussuald.
ad Donellum lib. 22. c. 9. Nos obiter in comment. *de
protect. reg. 2. p. c. 4. n. 111.* Covarr. *lib. 3. variarum
c. 1.* latè Nicolaus de Passeribus *de scriptura priva. l. 3 q.
5. tit. de litteris inducialib.* Farinacius *in praxi tit. de car-
ceribus, q. 29. per totam, & de accusatione, q. 14. ex n. 8.
cum seq.* & novissimè tractatum scripsit Sanctius *de indu-
ciis* ubi longum accuratè tractatum absolvit, & ultra
hos plurimi alii DD. hanc materiam tractant, quos in
unum congessimus suprà *1. part. cap. 3. ex n. 13. & cap. 4.
n. 21. vers. qua propter ne continentia causæ* &c.

Sed

67 Sed an in concedendis induciis citandi sint omnes creditores tam præsentes, quàm absentes, vel sufficiat, 68 quod major pars eorum concedat; gravis est inter nostros controversia, eo quod in iis, quæ sunt communia pluribus, ut singulis, & in quibus major pars præjudicat minori, prout in nostro casu, de substantia actus est omnium citatio, & ut omnes audiantur *dict. l. & suum haredem*, *§.hodie*, *ff.de pactis*, & est text. celebris *in l.si praecedente* 58.*§. Lucius. ff.mandati.* ibi, *sed cum proponas eum absfuisse, iniquum est auferri ei electionem.* Ex quibus juribus prædictam doctrinam deduxere Bart. *in l.omnes populi ff.de justit.& jur. in* 3.*p.*2.*q.princ.* Alex. *consf.* 205.*n.* 2. *lib.* 2. & ex aliis Surdus *consil.* 390. *nu.* 12. *& seqq.*

69 Et per hoc fundamentum ita expresse, ut accordium præsentium creditorum absenti non citato præjudicare non posse, tenent Alberic. & Aretin. Bald. Salicet. & *in dict. l. rescriptum*, *ff.de pactis.* Trentacinq. *variarum resolut. lib.* 3. *tit. de solutionib. resol.*2.*n.* 9. Paz *in praxi, tom.* 1. 4.*p.c.* 16. *n.*3. Greg. Lopez *in dict. l.* 5. *tit.* 25. *gloss.*1. *n.fin.p.*5. communiter receptum dicit Mendez *in praxi Lusitana*, *lib.* 3.*c.* 22.*§.*6.*n.*61. quidquid contrarium sequatur fœdere distinctionis Mello *de induciis*, *q.*6. ut hæc doctrina procedat, quando agitur inter creditores de remittenda parte debiti, non verò quando agitur de concedendis induciis debitori, ut hoc casu non sit absentium necessaria citatio, sed eis præsentium major pars præjudicet. Nec jura, quæ pro hujus posterioris distinctionis membro loquentia de præjudicio absentis vult ponderare, ei assistunt; cum rectè verificetur, & utrumque possit stare absentes esse, & citatos fuisse.

70 Deinde cùm ad effectum remittendi partem debiti, & ad concedendas inducias omnes creditores in unum debeant congregari; prout expresse probant jura omnia civilia, & regia, & fatetur, ac latè probat ipse Mello *in q.* 10. *per totam*, pernecesse sequitur ad præambulam citationem, & convocationem; cum de omnium præjudicio agatur, atque ideo à communi non erit recedendum, quæ certa est, & vera.

71 Fatemur tamen distinctionem Sanctii à Mello rectè procedere, ubi adest consuetudo, ne creditores ad concedendas inducias debitori in uno, & eodem loco congregentur, & coadunentur, quia tunc cum à singulis creditoribus separatim possit fieri induciarum concessio; prout in multis provinciis hæc viget consuetudo; ut per Gratianum *disceptat.* 222. *n.*7. post Paz Gutier. & Rebuffum, quos allegat, & sequitur ipse Mello *q.* 10. *ex n.* 20. *& seqq.* affirmans in Hispania formam congre- 72 gandi in uno loco non observari, prout revera non observatur. Nam semper debitores inducias postulant à singulis separatim creditoribus, & privatim, & postquam majoris partis assensum habent, illum superioris decreto confirmari procurant, ut deinceps tuti sint, adversus minorem partem, quam tamen pulsandam insuper fore ad confirmationis judicium, ut cogantur ma- 73 joris partis accordio stare, rectè consuluit ipse Mello *n.* 22. *in fin.* quod ex plurimis Doctoribus confirmat, & præcisum requisitum dicit Gratianus *disceptat,* 222.*nu.* 26. ut absque hac superioris confirmatione parti creditorum renuenti non præjudicat.

Sed an induciæ, concessæ per creditores debitori, 74 prosint ejus fidejussoribus: ad partes eruditè disputat Mello *de induciis q.*25.*per totam*, *ex n.* 7. prodesse affirmat ratione pacti, & juribus, & fundamentis rectè comprobat videndus. Et idem affirmat in duobus cor- 75 reis *ex num.*15. *per leg. idem in duob. reis*, *& l. hæred. §. fin. ff. de pactis*, *& l. si duo rei ff. de duobus reis*, ubi benè declarat eadem jura videndus. At differentiam mo- 76 ratoriæ per principem debitori concessæ, quæ regulariter ejus fidejussoribus non prodest, nec ex ea se juvare possunt: ut latè superius comprobavimus *ex n. 6. cum multis seqq.* ubi de limitationibus.

Atque insuper attendere debes, quod in conceden- 77 dis induciis de veritate crediti creditorum debet constare, non per concessionem debitoris, nec per scripturam privatam, nec per creditum simulatum, ac fictum, nec per recognitionem schedulæ ipsius debitoris: quia tales creditores non possunt præjudicare aliis veris creditoribus. Latè de singulis disserit Sanctius *de induciis*, *q.* 11. *per totam.*

Sed an induciæ concessæ per majorem partem credi- 78 torum confirmatæ per sententiam Senatus aut Prætoris prosint hæredi debitoris adeunti cum beneficio inventarii, latissimè videbis apud de Franch. *decis.* 179. *per totam*, ubi multis fundamentis negativè resolvit, per te videndus, sequitur Amendula ibi, *in addition. n.*16.

Finis Secundæ Partis Tomi Primi.